This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OZYU 9

HARVARD LAW LIBRARY

Received AUG 5 1908

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# Monatschrift

für die

# Justiz-Pflege

## in Württemberg.

Herausgegeben von

**A. Sarwey**, Ober-Tribunal-Rath.

**Neunzehnter Band.**

Ludwigsburg,
Druck und Verlag der C. F. Nast'schen Buchhandlung.

1854.

Digitized by Google

AUG 5 1908

Digitized by Google

# Inhalts-Uebersicht

des neunzehnten Bandes.

Seite

I. Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

Beiträge zur Lehre vom Klagerecht in einer Sammlung von Rechtsfällen . . . . . 1
Zur Lehre von der Klage wegen nicht erfüllten Eheverlöbnisses . . . . . 47
Ueber einige wechselrechtliche Fragen . . . . . 71
Die gerichtliche Polizei in Frankreich . . . . . 100
Einiges über die Verfügungen und Beschwerden, welche in Gebühren-Sachen bei den Justiz-Behörden vorkommen, insbesondere die Begründung und Begränzung der Competenz hiebei . . . . . 126
Ueber Verwandtschaft und Schwägerschaft, als Hinderniß im öffentlichen Dienst . . . . . 137
Die Ehedispensationen . . . . . 144
Das Gesetz, betreffend die Aufhebung einiger Arten von Sporteln in Ehesachen . . . . . 151
Ueber unsere dermaligen Real-Credit-Zustände, insbesondere die Beschwerden über das Exekutions-Verfahren in liquiden Schuld- und Concurssachen mit Vorschlägen zur Abhülfe . . . . . 171
Zur Lehre von der Haftverbindlichkeit der Wirthe . . 204
Unstatthaftigkeit der Theilungs-Klage bei einem von mehreren mit abgetheilten Wohngelassen, aber gemeinschaftlichen Eingängen, Hausgängen ꝛc. besessenen Haus . . 211
Der Begriff von Untergangs-Sache . . . . . 216
Die Grundsätze über die Suspension vom Amte . . . 223
Ueber die Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe und die hiemit zusammenhängende Frage über Appellabilität . . 233

Digitized by Google

Seite

Von dem Absonderungsrecht der Gläubiger einer Erwerbs-Gesellschaft im Gante eines oder sämmtlicher Gesellschafter, mit weiterer Rücksicht auf die Beibringens-Forderungen der Ehefrauen und die Ansprüche der Gesellschafter selbst . . . . . 258

Ueber die dem Bürgen aus Versäumnissen des Gläubigers zustehenden Einwendungen . . . . . 276

Beweislast bei beschränktem Bekenntniß . . . . . 304

Die Gültigkeit der Statutarrechte Neu-Württembergs . 327

III. Literarische Mittheilungen.

Mittheilungen aus den Meß-Catalogen . . . 154. 347

IV. Miscellen.

Zur Statistik der Württembergischen Oberamts-Gerichts-Aktuare . . . . . 382

Außerordentliche Lieferung.

Verhandlungen des Cassationshofes in Württemberg . . 1

Bescheide des Cassationshofes über allgemeine Fragen . . 113

Digitized by Google

# Monatschrift
für die
# Justizpflege in Württemberg.
Herausgegeben von Ober-Tribunal-Rath **Sarwey.**

Neunzehnter Band. I. Abtheilung. 1. Heft.
(Erste ordentliche Lieferung.)


## I.
## Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

### 1) Beiträge zur Lehre vom Klagerecht in einer Sammlung von Rechtsfällen.

(Fortsetzung. Vergl. Bd XVI. S. 206.)

I. Rechtsfall, betreffend die Anfechtung eines im Gant-Verfahren erfolgten Anerkenntnisses und einer auf den Grund desselben getroffenen Uebereinkunft:

Ehefrau des R. M. T..... in R., Jantin, Antin, WAntin, gegen Sibylle E.... daselbst, Jatin, Atin, WAtin, Schuldforderung betreffend.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 4. Mai 1852.

1) Inwiefern ein Klagerecht auf Anfechtung einer Uebereinkunft, ohne daß hieraus Leistungen des Beklagten folgen, bestehe.
2) Frage über Statthaftigkeit eines selbstständigen Restitutions-Gesuchs gegen ein gerichtliches Bekenntniß zu Geltendmachung eines bloßen Vertheidigungs-Rechts.
3) Statthaftigkeit eines selbstständigen Verfahrens und Erkenntnisses über die Liquidität einer im Gante eingeklagten Forderung zwischen dem liquidirenden Gläubiger und dem Gemeinschuldner.


Digitized by Google

Die Ehefrau des R. M. T....., welche früher an den W. E.... von R..., der im Jahre 1835 starb, verheirathet war, trat am 21. August 1836 mit dem R. M. T..... in R... in ihre zweite Ehe.

Laut des am 5. October 1836 errichteten Zubringens-Inventars betrug das Beibringen derselben 943 fl. 55 kr. wozu noch während der Ehe Ererbtes mit . 83 fl. 20 kr. kam; hiernach betrug das Beibringen der

Antin . . . . . 1027 fl. 15 kr.

Auf diesem Beibringen ruhte eine Forderung der Sibylle E.... im Betrage von . . . . . 224 fl. 7 kr. An dieser Forderung wurden während der zweiten Ehe der Antin bezahlt . . . . . 50 fl. 7 kr. so daß das Beibringen derselben einschließlich der auf demselben noch ruhenden Schuld von 174 fl. betrug 977 fl. 8 kr.

Im Jahre 1844 kam M. T.... in Gant. Bei der am 4. Juli 1844 vorgenommenen Vermögens-Untersuchung wurde die Forderung der E...., als auf dem Beibringen der Antin haftend, aufgeführt, und die Richtigkeit der Vermögens-Beschreibung von der Antin unterschriftlich anerkannt. Die Antin liquidirte am 26. August 1844 ihre Beibringens-Forderung mit 1027 fl. 15 kr. und übernahm zugleich die auf demselben haftende Forderung der Sibylle E.... mit 224 fl. 7 kr., indem sie ihre weiblichen Freiheiten anrief. Die E.... liquidirte ihre Forderung über Abzug von bezahlten 8 fl. mit 174 fl. und Zins im Betrage von 6 fl. 53 kr., mit dem Bemerken, daß sie sich wegen dieser Forderung allein an die Antin halte, weßhalb sie um Verweisung auf diese bitte, da die Forderung auf dem Beibringen derselben hafte. Die Gläubiger hatten gegen das Anrufen der weiblichen Freiheiten Seitens der Antin nichts einzuwenden, und durch Erkenntniß des Oberamts-Gerichts R..... vom 29. August 1845 wurde derselben das Recht zugesprochen, ihr Beibringen, soweit solches in natura vorhanden sey, mittelst Absonderungsrechts zurück-

Digitized by Google

zufordern, ihr jedoch auferlegt, die darauf lastende Forderung der Sibylle E.... mit 224 fl. 7 kr. zu übernehmen; so weit sie nicht mit Absonderungsrecht befriedigt werden konnte, wurde sie in die III. Classe locirt.

Nach der Verweisung vom 15. November 1845 wurde ihr mittelst Absonderungsrechts . . . . 613 fl. 52 kr.
und in III. Classe . . . . . 363 fl. 16 kr.
977 fl. 8 kr.

zugewiesen und sofort die Sibylle E.... mit ihrer nebst Zinsen 191 fl. 30 kr. betragenden Forderung auf die Vermögensmasse der Antin verwiesen, und zwar an Güterpfleger E.... mit . . . . . 89 fl. 21 kr.
und an die Antin selbst mit . . . . . 102 fl. 9 kr.

Schon damals, nach Eröffnung dieser Verweisung, wollte die Antin wegen der Verweisung der E....'schen Forderung auf sie Beschwerde erheben, weil die E.... laut eines Schuldscheins ihren Mann als Schuldner angenommen und sie die Antin durch diese Novation von ihrer Verbindlichkeit befreit worden sey.

Die Antin nahm jedoch, nachdem sie von dem Oberamtsgerichte R..... dahin belehrt worden war, daß das Lokations-Erkenntniß im Gante ihres Mannes den Ansprüchen, die sie ihren Gläubigern entgegensetzen zu können glaube, nicht präjudizire, solche wieder zurück.

Am $^{16}/_{27}$. Februar 1847 wurde nun auch gegen die Antin eine Vermögens-Untersuchung eingeleitet, und hiebei kam die noch restirende Forderung der Sibylle E.... mit 102 fl. 9 kr. nebst Zinsen, im Ganzen von 108 fl. 42 kr. 3 hl. wieder zur Sprache.

Die Antin bestritt bei der Vermögens-Untersuchung diese Forderung, und bemerkte, durch den von ihrem Ehemann ausgestellten Schuldschein sey diese Forderung auf letztere übergegangen und somit in dessen Gant durchgefallen.

Bei der am 5. April 1848 vorgenommenen Schulden-Liquidation wurde die E....'sche Forderung nebst Zinsen



Digitized by Google

im Betrage von 112 fl. 21 kr. liquidirt, ein Vorzugsrecht laut eines am 15. August 1846 erhaltenen Zahlungsbefehls in IV. Classe angesprochen, und die Forderung und das Vorzugsrecht anerkannt. Am Schlusse der Liquidation wurde von den Gläubigern eine Uebereinkunft eingegangen, in welcher ein von dem Oberamts-Gericht entworfenes Lokations-Projekt, welches die Forderung der E.... als liquid aufführte, anerkannt und bezüglich der Massenveräußerung und künftigen Verweisung Bestimmungen getroffen wurden, und sofort das Protokoll von der Gemeinschuldnerin nebst den übrigen hiebei anwesend gewesenen Personen unterzeichnet.

In einer Eingabe vom 15. August 1848 wurde nun von der Antin diese Uebereinkunft anzufechten gesucht, indem sie behauptete, mit Ausnahme der abgeschlossenen Uebereinkunft sey ihr nichts in dem Liquidations-Protokolle vorgelesen worden, sie wisse nicht, wer gegen sie liquidirt habe und nicht, welche Beträge liquidirt worden seyen, sie vermöge daher auch nicht anzuerkennen, wenn es in dem Protokoll heiße, diese oder jene Forderung sey anerkannt. Was insbesondere die Forderung der Sibylle E.... betrifft, so wurde ausgeführt, daß solche in Folge eines neuen von der T.... und ihrem zweiten Ehemann ausgestellten Schuldscheins zur Hälfte an diesen übergegangen sey, die Uebereinkunft vom 5. April 1848 aber ohne vorgängiges Vorlesen der Liquidations-Verhandlung und daher irrthümlich von ihr unterzeichnet worden sey.

Sie bat: Diese Uebereinkunft für nichtig zu erklären und die gegnerschen Gläubiger in die Kosten zu verurtheilen.

Die Einwendungen gegen die Uebereinkunft, soweit solche die übrigen Gläubiger betrafen, wurden durch eine spätere Verhandlung des Oberamts-Gerichts beseitigt, dagegen bezüglich der Forderung der Sibylle E.... ein weiteres gerichtliches Verfahren zwischen der T.... und der E.... gepflogen, wobei die Schuldnerin theils schon in der

Digitized by Google

ersten, theils aber und besonders in der zweiten Instanz die Behauptung einer durch den Schuldschein bewirkten Novation, wonach die Schuldnerin nur die Hälfte der Forderung zu bezahlen habe, und daher nach Abzug der bereits angewiesenen Summe von 89 fl. 21 kr. nur noch 1 fl. 24 kr. nebst Zinsen schuldig sey, sowie den behaupteten Irrthum bei Ertheilung des Anerkenntnisses der Forderung und eine hierauf gegründete Bitte um Wiedereinsetzung weiter ausführte.

Das betreffende Oberamts-Gericht erkannte am 28. Juni 1850:

daß die Jantin mit ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die bei der Liquidation in ihrem Gant abgeschlossene Uebereinkunft und den Ausschluß-Bescheid — hinsichtlich der Forderung der Sibylle E.... abzuweisen sey.

Der Gerichtshof für den X.-Kreis fällte auf die von der T.... erhobene Berufung am 28. November 1851 ein bestätigendes Erkenntniß dahin:

daß die Jantin mit ihrem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das bei der Schulden-Liquidation in ihrem Gante abgelegte Anerkenntniß einer Forderung der Jatin, Atin, im Betrag von 102 fl. 9 kr. nebst Zinsen abgewiesen seyn soll.

## Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofs.

I. Der Unterrichter hat angenommen, daß die Antin beabsichtigt habe, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die in ihrer Gantsache abgeschlossene Uebereinkunft vom 5. April 1848, oder vielmehr gegen das bei dieser Verhandlung abgelegte Anerkenntniß der Sibylle E....'schen Forderung zu bitten. Nun ist zwar von einem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den in erster Instanz gepflogenen Verhandlungen und eingereichten Eingaben der Antin nirgends die Rede, und die

Digitized by Google

einzige von ihr gestellte Bitte geht auf Richtigerklärung der genannten Uebereinkunft.

Da jedoch in der Beschwerdeschrift die Abweisung des Restitutions-Gesuchs als beschwerend bezeichnet ist, so darf angenommen werden, daß die Absicht der Antin schon in erster Instanz wirklich auf ein Restitutions-Gesuch gerichtet gewesen sey, und der Unterrichter somit sein Urtheil nicht auf etwas Anderes gestellt habe, als in der Klage begehrt worden.

II. Die Abweisung des Restitutions-Gesuches erscheint übrigens, wenn auch von einem anderen Gesichtspunkte, als dem des Unterrichters aus, als begründet. Es will nämlich dieses Gesuch nach der Beschwerdeschrift lediglich darauf gestützt werden, daß sich die Antin bei dem am 5. April 1848 abgelegten Anerkenntnisse der E....'schen Forderung in einem offenbaren Irrthum befunden habe, der — auch wenn man ihn als Rechtsirrthum betrachten wollte, ihr als Frauensperson jedenfalls verziehen werden müsse. Dieser Irrthum soll sich daraus ergeben, daß — wie der von der Atin anerkannte Schuldschein zeige — schon im Jahre 1835 eine Novation mit der fraglichen Schuld vorgegangen, dieselbe nämlich auf der Antin zweiten Ehemann, M. T...., in der Art mitübergegangen sey, daß dieser zunächst Schuldner des Ganzen geworden, sie aber nur noch subsidiär für die Hälfte tenent geblieben sey, wonach sie bei der Verhandlung vom 5. April 1848 auch nur die Hälfte, oder vielmehr, weil die sie treffende Hälfte bis auf die Summe von 1 fl. 24 kr. damals schon abgetragen gewesen sey, nur diesen kleinen Rest nebst Zins anzuerkennen gehabt hätte.

Man kann die behauptete Novation — vermöge welcher die von der Antin aus ihrer ersten Ehe herübergebrachte Schuld eine Socialschuld der neuen Errungenschafts-Gesellschaft geworden wäre — ohne weiteres als wirklich erfolgt annehmen und gelangt deßwegen doch nicht zu einer

Digitized by Google

für die Antin günstigen Entscheidung des vorliegenden Falls. Dieß wird sich aus Folgendem ergeben:

Bei der im Gante der Antin am 5. April 1848 vorgenommenen Liquidation (die am Schlusse derselben getroffene Uebereinkunft der Gläubiger hat mit der vorwürfigen Frage gar nichts zu schaffen) liquidirte die Atin unter Beziehung auf die Gantacten des M. T.... ihre ganze Restforderung mit 102 fl. 9 kr. nebst Zinsen, und es wurde sofort die Forderung sammt dem geltend gemachten Vorzugsrechte unbedingt anerkannt. Dadurch, daß die Antin am Schlusse des Protokolls ohne jede Verwahrung unterzeichnete, trat sie diesem Anerkenntnisse ihrerseits bei. Hätte sie nun damals von der geschehenen Novation noch nichts gewußt, oder deren Wirkungen nicht gekannt, so ließe sich allerdings von einem thatsächlichen oder rechtlichen Irrthum, in welchem sie bei Ablegung des Anerkenntnisses sich befunden habe, sprechen. Allein schon in dem vorausgegangenen Gante ihres Ehemanns, in welchem die fragliche Schuld im ganzen Betrage auf ihr Beibringen verwiesen worden ist, hatte sie die Novation in derselben Weise geltend gemacht, wie sie dieselbe jetzt wieder geltend macht. Sie hatte damals wegen der Belastung ihres Beibringens mit der ganzen Schuld gegen das Lokations-Erkenntniß und die Verweisung im Gante ihres Ehemanns die Ation angemeldet und dieselbe nur darum wieder zurückgenommen, weil das Oberamts-Gericht ihr die Versicherung gab, daß das Lokations-Urtheil für das Rechts-Verhältniß zwischen ihr und den auf ihr Beibringen verwiesenen Gläubigern nicht präjudiziell sey, daß sie vielmehr diesen ihren Gläubigern, wenn sie von denselben belangt würde, noch immer alle möglichen Einreden entgegenhalten könne. Als dann später auch gegen sie ein Gant ausbrach, brachte sie noch bei der Vermögens-Untersuchung im Februar 1847 jene Einwendung gegen die Forderung der Atin wiederholt vor.

Wenn sie nun dessen ungeachtet bei der Schulden-Liquidation die ganze, über Abzug der von ihrem Vermö-

Digitized by Google

gen bereits bezahlten 89 fl. 21 kr. verbliebene Rest-Summe von 102 fl. 9 kr. nebst Zinsen ohne Widerspruch als ihre Schuld anerkannte, so kann nichts Anderes angenommen werden, als daß sie ihre bisherige Einwendung gegen diese Schuld wissentlich habe fallen lassen. Hieraus ergibt sich aber von selbst, daß ein thatsächlicher oder rechtlicher Irrthum bei Ablegung jenes Anerkenntnisses unmöglich war, somit auch von einer Restitution wegen Irrthums keine Rede seyn kann.

III. In erster Instanz hat freilich die Antin nicht sowohl einen Irrthum behauptet, als vielmehr vorgebracht, sie habe die E...'sche Restforderung bei der Liquidation ihrerseits gar nicht anerkannt, indem sie zugleich gegen den in ihrer Unterschrift liegenden Beweis des Gegentheils einwandte, es sey ihr nur die Uebereinkunft am Schluß, nicht aber auch der die eigentliche Liquidation enthaltende Theil des Protokolls vorgelesen worden. Dieses Vorbringen läßt sich aber mit einer Bitte um Restitution wegen Irrthums, die jetzt bestimmt vorliegt, nicht vereinigen, da die Behauptung eines irrigen Anerkenntnisses das Zugestehen des Anerkenntnisses an sich involvirt. Uebrigens wäre durch die einfache Negation jenes Anerkenntnisses eine Angriffshandlung, namentlich eine Klage auf Aufhebung der mit der Liquidität der Atischen Forderung gar nicht in Verbindung stehenden Uebereinkunft, durch die das Gantverfahren erledigt wurde, nicht zu begründen gewesen, und die Antin hätte, falls sie sich auf diese Negation beschränkt haben würde, nur eine Protestation gegen die Annahme eines Anerkenntnisses einlegen können. Selbst dieses wäre jedoch insoferne zwecklos gewesen, als die Atin ohnehin mit ihrer Forderung aus der gegenwärtigen Masse nicht einmal theilweise zur Befriedigung kommt, die Antin sonach bloß für den Fall, daß sie wieder zu besseren Kräften käme, nachtheilige Folgen von jenem Anerkenntnisse zu befürchten hätte, in welcher Hinsicht ihre Lage durch Unterlassung

Digitized by Google

einer alsbaldigen Protestation um Nichts verschlimmert worden wäre.

IV. Jedenfalls war aber, dem Ausgeführten zu Folge, in Absicht auf das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Irrthums das unterrichterliche Erkenntniß, wie geschehen, zu bestätigen, und die Antin auch in die Kosten dieser Instanz zu verfällen.

---

Das K. Ober-Tribunal, an welches die T.... appellirte, ohne die Beschwerde mit Weiterem, als Berufung auf früheres Vorbringen auszuführen, verwarf am 4. Mai 1852 die Berufung wegen Mangels an einer gegründeten Beschwerde mit dem Beisatz, daß demgemäß die Antin unter Verwerfung ihres Restitutions-Gesuches für schuldig erklärt werde, das von der Sibylle E.... in ihrem Gante liquidirte Capital pro 15. November mit 102 fl. 9 kr. nebst Zinsen auf 15. November 1846 und 1847 mit 10 fl. 12 kr. und weiteren Zinsen, sowie sämmtliche Prozeßkosten dieser Instanz zu bezahlen.

---

## Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

Die Forderung der Sibylle E.... an die Antin wurde von der letzteren in dem gegen sie verhandelten Gantverfahren wiederholt anerkannt. Das von ihr unterzeichnete Protokoll vom 5. April 1848 enthält bei der Liquidations-Verhandlung selbst ein ausdrückliches Anerkenntniß und durch die am Schlusse der Liquidation getroffene Uebereinkunft wurde das oberamtsgerichtliche Lokations-Projekt, wonach die Forderung der E.... als liquid behandelt ist, anerkannt.

Dieses gerichtliche Anerkenntniß wurde sofort von der Antin angefochten und auf den Grund eines der Gläubigerin neu ausgestellten Schuldscheins eine theilweise Befreiung von der Verbindlichkeit und ein dem Bekenntniß zu

Digitized by Google

Grund liegender Irrthum behauptet und demgemäß zuerst um Nichtig-Erklärung der Uebereinkunft vom 5. April 1848 und später um Restitution gegen das Anerkenntniß der Forderung gebeten. Beide vorigen Richter haben die Antin mit ihrem Gesuche um Restitution abgewiesen. Wenn nun auch die Klage auf Nichtig-Erklärung und beziehungsweise das Restitutions-Gesuch nicht in der Art, wie dieß von der Antin geschah, in selbstständigen Anträgen geltend gemacht werden konnten, so war doch das Verfahren der vorigen Instanzen um deßwillen aufrecht zu erhalten, weil es sich in der That um ein Erkenntniß über die Liquidität der in dem Gantverfahren gegen die Antin eingeklagten Forderung der Sibylle E...., Latin und jetzigen Atin, gegenüber von der ihr dießfälliges gerichtliches Bekenntniß wegen Irrthums anfechtenden Latin, der jetzigen Antin, handelte, demnach bloß eine für die Beurtheilung des Rechts-Verhältnisses selbst unnachtheilige Verwechslung der Parteirollen Statt gefunden hat. Es ist nun aber von dem vorigen Richter gezeigt worden, daß die Anfechtung dieses Bekenntnisses der gehörigen Begründung ermangle und von dem Anwalt der Antin in dieser Instanz durchaus nichts zu Begründung der Beschwerde hiegegen vorgebracht worden.

Es war daher die Berufung lediglich unter Verweisung auf die Entscheidungs-Gründe des vorigen Richters, wegen Mangels an einer gegründeten Beschwerde, unter Verurtheilung der Antin in die Kosten dieser Instanz und mit der in dem diesseitigen Erkenntniß ausgedrückten Folge, zu verwerfen.

---

### Bemerkungen zu vorstehendem Rechtsfalle.

1) Die T..... war schon durch das im Gante ihres Ehemanns ergangene Lokations-Erkenntniß zu Bezahlung der Forderung der E.... verurtheilt und letztere auf die von der T..... für ihre Beibringens-Forderung erhaltenen

Digitized by Google

Mittel verwiesen worden. Dieß konnte geschehen, weil die von der T.... in dem Gante ihres Ehemanns verfolgten Ansprüche und die Ansprüche der Gläubigerin E.... in engem Zusammenhang standen, indem das Erkenntniß über die Beibringens-Forderung der T..... von ihrer Verbindlich-Erklärung zur Zahlung der betreffenden Schulden abhieng, wie es sonst öfters vorkommt, daß bei Eheleuten, welche in der Errungenschafts-Gesellschaft leben, die Ansprüche der Gläubiger an das eine oder andere der Eheleute in einer solchen wechselweisen Beziehung stehen, daß das Erkenntniß hierüber gar nicht getrennt werden kann, ohne Unvollständigkeit oder Verwirrung herbeizuführen. Es geschieht daher in der Praxis häufig, daß in dem Gante des Manns, auch wenn gegen die Frau der Gant nicht erkannt wurde, doch auch über die Ansprüche einzelner Gläubiger an das Vermögen der Frau erkannt wird. In solchen Fällen sind denn auch Rechtsmittel der Ehefrau gegen das sie verurtheilende Erkenntniß zulässig und es wäre daher wohl richtiger gewesen, die von der T..... ergriffene Berufung ihren Gang gehen zu lassen, wo dann allerdings bei der erst später sich ergebenden Vermögens-Unzulänglichkeit der T..... immer noch die Nothwendigkeit eines Gantverfahrens gegen sie hätte eintreten können, bei welchem aber nicht mehr über die Liquidität der Forderung der E..... hätte gestritten werden können.

2) Mit der von der T..... erhobenen Klage auf Nichtig-Erklärung und dem Restitutions-Gesuch wurde bloß ein Vertheidigungs-Recht geltend gemacht, und es war daher bei dieser Form des Vorbringens die Statthaftigkeit des ganzen Verfahrens in Frage gestellt. (Vergl. Monatschrift Bd XVI. S. 209. 210. VII. 1. und 4.) Es war jedoch das ganze weitere Verfahren nach der bei der Liquidation getroffenen Uebereinkunft in der That nur als eine Fortsetzung des Gantverfahrens gegen die T....., als ein Separatverfahren über die Liquidität der von der E..... liquidirten Forderung anzusehen. Die T..... erhob in dem

Digitized by Google

zwischen der Liquidation und der endlichen Verweisung liegenden Verfahren Einwendungen gegen das bei der Liquidation und implicite auch durch die Uebereinkunft erfolgte Anerkenntniß der Forderung unter Geltendmachung eines Restitutions-Grunds gegen dieses gerichtliche Bekenntniß und der Einreden in der Hauptsache. Sie blieb also in der That in der Stellung der Beklagten und durch die in der Sache sofort ergangenen Erkenntnisse wurde bloß über die Liquidität der von einem Gläubiger gegen die Gemeinschuldnerin liquidirten Forderung erkannt, was sonst gewöhnlich in dem Lokations-Erkenntniß, hier aber in einem eigenen Erkenntniß geschah, und mit dieser Auffassung wurde das Verfahren nach den Entscheidungs-Gründen des Ober-Tribunals aufrecht erhalten.

---

II. Rechtsfall, betreffend die Anfechtung eines von einer Ehefrau ohne ausdrückliche Zustimmung des Ehemanns abgeschlossenen Cessions-Vertrags von Seiten des Letztern.

AS. des Christ. A.... von O., Kl., ATen, dann ARten, und Georg H.... in K., Bekl., ARten, dann ATen, Anfechtung eines Cessions-Vertrags betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 13. October 1852.

---

Statthaftigkeit einer Klage auf Aufhebung eines Cessions-Vertrags ohne weitere Consequenz, als — Zurückgabe der Cessions-Urkunde.

---

Christ. A.... gerieth im April 1847 in Gant, die Ehefrau desselben forderte ihr Beibringen zurück und erhielt hieran u. A. die Summe von 300 fl. 38 kr. bei H. G. angewiesen. Nach erledigtem Gante, am 3. Februar 1848, cedirte die A....'sche Ehefrau jene Forderung nebst Zinsen an Georg H.... unter Bescheinigung für den vollständigen Empfang des Werths, woran sie übrigens in Wahrheit

Digitized by Google

nur 200 fl. empfangen hatte. Diese Acte gingen ohne erweisliche Mitwirkung, namentlich ohne Mitunterschrift der hierüber aufgenommenen Urkunde von Seiten des Ehemanns vor sich. Die Summe von 200 fl. erhielt Zimmermann K..... in O. an dem Kaufschilling für ein von den A...'schen Eheleuten erkauftes Haus. Dieser Kauf kam jedoch wegen der von einem Pfandgläubiger erhobenen Anstände nicht zum Vollzug; K..... gerieth im Februar 1849 in Gant, bei welchem A.... die von demselben auf den Kauf hin empfangenen 200 fl. zurückforderte, aber unbefriedigt blieb.

A.... erhob nun zunächst gegen Georg H.... Klage auf nochmalige Bezahlung der fraglichen Summe, ließ sie aber sofort wieder fallen und reichte gegen denselben am 4. October 1849 eine neue Klage ein, worin er die von seiner Ehefrau vorgenommene Cession wegen angeblich mangelnder Einwilligung von seiner Seite, als ungültig angriff.

Das Petitum der Klage lautete auf

Aufhebung des fraglichen Cessions-Vertrags und Anhaltung des Beklagten zur Zurückgabe der Cessions-Urkunde.

Von Seiten des Beklagten wurde die Einwendung entgegengesetzt, daß die Cession mit Einwilligung des Ehemanns geschehen, jedenfalls aber nachträglich genehmigt worden sey.

Das betreffende Oberamtsgericht erkannte auf einen von dem Kläger zu schwörenden Reinigungseid, daß die Cession ohne sein Wissen vor sich gegangen sey und wurde an die Abschwörung dieses Eides die Folge geknüpft, daß die Cession für ungültig erklärt werde und Beklagter verbunden sey, die Cessions-Urkunde dem Kläger herauszugeben.

Auf die von dem Beklagten gegen dieses Erkenntniß erhobene Berufung fällte der Gerichtshof für den J...kreis am 29. August 1851 ein abänderndes Erkenntniß, daß der Kläger mit seiner Klage abzuweisen sey, indem er eine nachträgliche Genehmigung als erwiesen annahm.

Digitized by Google

Auf die sofort von dem Kläger ergriffene Berufung erkannte das Ober-Tribunal am 13. October 1852 rejectorisch, gleichfalls auf den Grund der Annahme einer nachträglichen Genehmigung der Cession durch den Kläger.

Die Statthaftigkeit der Klage an sich war in den Verhandlungen nicht beanstandet worden, daher sich auch die Entscheidungs-Gründe sämmtlicher Instanzen nicht hierüber aussprachen. Es kann jedoch kein Zweifel darüber obwalten, daß auch das Ober-Tribunal kein Bedenken hiegegen hatte, indem eine Klage consequenterweise nicht als unbegründet verworfen werden kann, wenn sie an sich unstatthaft ist, mindestens in den Gründen gesagt worden seyn würde, daß diese Frage unentschieden gelassen werde, weil die Klage in keinem Fall begründet wäre.

Es ließ sich auch wirklich die Statthaftigkeit der vorliegenden Klage von verschiedenen Seiten aus rechtfertigen.

Wenn man auch davon ausgeht, daß alle persönlichen Klagen auf ein dare oder facere im wörtlichen Sinn gerichtet seyn müssen, so lag ein solches in der Herausgabe der Cessions-Urkunde, welche aber freilich nicht von wesentlicher Bedeutung war.

Sodann lag aber überhaupt kein Bedenken vor, die Klage als eine Präjudicialklage zuzulassen.

Vergl. Wächter, Handbuch des Württ. Privatrechts. Bd II. S. 421.

Das Cessions-Geschäft, wenn es auch nicht als an und für sich nichtig anzusehen war, konnte doch von dem Ehemann als ungültig angefochten werden.

Vergl. Monatschr. Bd V. S. 408. ff.

Es konnte diß in zweierlei Weise geschehen; entweder konnte der Kläger den Act der Abtretung des Forderungsrechts anfechten und darauf klagen, wieder in diß ungültig veräußerte Recht eingesetzt zu werden, was allerdings voraussetzte, daß die Forderung selbst noch bestand, also namentlich von dem Schuldner nicht an den Beklagten bezahlt war; oder der Kläger konnte blos die an die Ehefrau ge-

Digitized by Google

scheheue Zahlung als ungültig anfechten und von dem Beklagten als Käufer der Forderung nochmalige Zahlung des Werths derselben verlangen, oder er konnte auch beides verbinden.

Vergl. Monatschr. Bd VIII. S. 468. ff.

Es wird dem Kläger in einem solchen Fall immer frei stehen, das erstere zu thun. Denn besteht die Forderung noch, so muß er, um solche von dem Schuldner einheben zu können, vorerst gerichtlich als hiezu legitimirt erklärt seyn; besteht sie nicht mehr, weil der Beklagte dieselbe bereits eingezogen hat, so kann es wieder für den Kläger von Interesse seyn, daß vorerst über die Gültigkeit des Cessionsacts verhandelt und entschieden werde, weil hievon abhängen kann, ob und auf was er gegen den Beklagten weiter klagen wolle und könne.

---

III. Rechtsfall, betreffend die Anfechtung einer Bürgschaft wegen angeblicher Unfähigkeit des Klägers, ein solches Rechtsgeschäft einzugehen.

Georg H.... von H....., Kl., AT., nun ANT., gegen Alexander B..... und Gen., Bekl., ANTen, nun ATen, Aufhebung einer Bürgschaft betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 5. August 1851.

---

1) Unstatthaftigkeit einer Klage darauf, daß eine Verbindlichkeit des Klägers gegenüber von dem Beklagten nicht bestehe.
2) Zur Lehre von den Bedingungen der actio doli.
3) Nothwendigkeit der Reassumtion der Verhandlungen einer Parthie, welche ihre Klage auf die Behauptung ihrer Unfähigkeit zu Rechtsgeschäften gründet.

---

Carl und Johannes W..... erhoben in den Jahren 1846, 1847 und 1848 auf ein angeblich von einer Verwandten zu hoffen habendes Erbe hin, von Alexander B....

Digitized by Google

und Abraham T.... in A.... in Form einer Cession der gehofften Erbschaft an die Letzteren, im Ganzen die Summe von 300 fl. mit der Bestimmung, daß wenn das Erbe bis Jakobi 1848 nicht flüssig werden sollte, sie die erhaltene Summe baar an die Cessionare zurückbezahlen wollen. Für diese Zurückbezahlung machte sich Georg H..... laut von ihm anerkannten Urkunden als Bürge und Selbstzähler verbindlich.

Im September 1848 wirkten auch die so betitelten Cessionare bei dem betreffenden Schultheißenamt einen Zahlungsbefehl gegen Georg H.... und eine Beschlagnahme einer Kaufschillings-Forderung desselben zur Sicherstellung ihrer Bürgschafts-Forderung aus.

Im October 1848 trat nun Georg H.... mit einer gerichtlichen Klage gegen Alexander B.... und Gen. auf, worin er behauptete, daß er als ein einfältiger und übelhöriger Mann nicht verstanden habe, was er unterschrieben, daß er nur dafür sich verbindlich gemacht habe, daß die Verwandte des Carl und Johannes W.... eine vermögliche Frau sey, nicht aber für die beiden W.... eine Bürgschaft den Beklagten gegenüber eingegangen habe. Die Klage wurde auf Aufhebung der Bürgschafts-Verbindlichkeit gerichtet.

Nachdem ein Verfahren über die Fähigkeit des Klägers zu Eingehung eines solchen Rechtsgeschäfts eingeleitet worden war, erkannte das betreffende Oberamtsgericht zu Gunsten des Klägers, indem es als erwiesen annahm, daß derselbe an Uebelhörigkeit und Einfältigkeit in einem so hohen Grade leide, daß er den Inhalt und die Bedeutung der Bürgschafts-Urkunde nicht habe erfassen können.

Auf die von den Beklagten ergriffene Berufung änderte der Gerichtshof ab und wies die Klage wegen mangelnden Klagerechts ab.

Das Ober-Tribunal erkannte auf die von dem Kläger erhobene Berufung unter'm 5. August 1851 aus dem gleichen Grund rejectorisch, nachdem zuvor die bisherigen

Digitized by Google

Verhandlungen des Klägers durch einen für ihn bestellten Curator genehmigt worden waren. Diese Genehmigung erachtete das Ober-Tribunal, obgleich wegen Mangels eines Klagerechts abweisend, doch für wesentlich nothwendig, weil auf den Grund von Verhandlungen einer Parthie, welche von sich selbst Imbecillität behauptet, die auch im Wesentlichen bescheinigt war, überhaupt gar nicht erkannt werden könne.

## Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofs.

I. Die Klage wird darauf gerichtet, die Bürgschafts-Verbindlichkeit gegenüber von den Beklagten aufzuheben, und wird die Beweiskraft der vom Kläger unterzeichneten anerkanntermaßen ein Bürgschaftsversprechen enthaltenden Urkunden dadurch anzufechten gesucht, daß der Kläger, unbekannt mit dem Inhalt dieser Urkunden, sie unterschrieben habe, daß er ein Bürgschaftsversprechen niemals habe eingehen wollen in dem hierin enthaltenen Umfange, und auch, da er weder von dem Verlangen, sich auf diese Weise verbindlich zu machen, noch von dem Inhalte der Urkunden Kenntniß gehabt habe, nicht gegeben habe.

II. Die zu einer Klage wesentlichen Erfordernisse eines Rechts und einer Verletzung desselben werden aber bei rein persönlichen Verhältnissen nach dem bestehenden Rechtssystem nicht schon dann als vorhanden angenommen, wenn der Kläger in dem ihm im Allgemeinen zustehenden Rechte, daß er blos für wirklich bestehende Schuldverbindlichkeiten in Anspruch genommen werden könne, sich dadurch gekränkt betrachtet, daß seines Erachtens nicht gegründete Verbindlichkeiten als bestehend behauptet werden, indem die Gesetze blos für dingliche Rechtsverhältnisse eine allgemeine Klage eingeräumt haben, somit ein specielleres Recht verlangen und sich nicht mit dem bereits in der bloßen Eigenschaft eines Rechtssubjekts überhaupt gelegenen begnügen.

Dieser allgemeine Grundsatz für persönliche Rechtsverhältnisse erhält zwar dann eine Ausnahme, wenn ein Rechts-


Digitized by Google

geschäft geschlossen würde, durch dessen Bestand der Kläger rechtlich so beeinträchtigt wird, daß er dessen Aufhebung verlangen kann, indem er hier auch vor vollzogener Leistung auf Aufhebung des Rechtsgeschäfts und auf Befreiung von den dadurch gegen ihn begründeten Ansprüchen klagen kann.

Wächter, Privatrecht II. S. 413.

Allein hiebei wird vorausgesetzt, daß wirklich ein Rechtsgeschäft geschlossen worden ist, dieses aber aus irgend einem Grunde nicht verbindlich ist, daß es sich gleichsam um Zurückforderung eines indebite oder sine causa oder causa data causa non secuta geleisteten Versprechens handelt.

l. 1. 3. D. 12. 7.
l. 31. D. 12. 6.
Monatschr. XV. S. 201.

Der Kläger aber behauptet im vorliegenden Fall gar kein Versprechen geleistet zu haben, indem er seine Einwilligung nicht zu dem Inhalt der Urkunde gegeben habe; wenn er auch an sich im Fall wirklich geleisteter Zahlung eine condictio indebiti zu erheben berechtigt wäre, so vermag er doch die für das bloße Vorliegen von Versprechen zu Erhebung einer Klage nothwendigen Voraussetzungen nicht zu behaupten, indem er insbesondere weder anführte, noch wohl anführen kann, daß er im Irrthum, er sey schuldig, ein Bürgschafts-Versprechen zu geben, ein solches geleistet habe.

Bei diesem Sachverhalte konnte daher dem Kläger eine selbstständige Klage nicht zusteben, sondern er höchstens, wenn er sein Rechtsverhältniß zu den Beklagten festgestellt wissen wollte, dieselben im Wege der Provokation zur Klage auf Erfüllung der angeblichen Verbindlichkeit veranlassen, und kann dieser Mangel eines selbstständigen Klagerechts auch dadurch nicht als gehoben betrachtet werden, daß die Beklagten, wie aus der nachgesuchten Beschlagnahme des Hauskaufschillings hervorgeht, ihre Ansprüche an den Kläger wirklich geltend zu machen beabsichtigen,

Digitized by Google

indem sie weder in I. noch in II. Instanz, in welch' letzterer die Einwendung, daß dem Kläger eine Klage nicht zustehe, ausdrücklich geltend gemacht wurde, dazu ihre Zustimmung gegeben haben, daß die Frage, ob ihnen Rechtsansprüche zustehen, durch den in Folge der erhobenen Klage entstandenen Rechtsstreit ihre Entscheidung finde.

III. Diesem Mangel eines selbstständigen Klagerechts kann auch dadurch nicht abgeholfen werden, daß die von dem Kläger erhobene Klage als eine actio doli angesehen wird, denn abgesehen davon, daß zweifelhaft ist, ob eine solche auf Aufhebung der Bürgschaft gerichtete Klage dem Kläger jetzt schon zustehen würde, kann diese überhaupt nicht als angestellt, jedenfalls nicht genügend thatsächlich begründet angesehen werden; denn wenn auch der Kläger bei der Verhandlung vom 30. October 1848 angeführt hat: „daß er unter diesen Umständen ein angeführter und betrogener Mann sey", und wenn derselbe hiemit auch behaupten wollte, daß er durch die Beklagten nnd nicht bloß durch die beiden W..... hintergangen worden sey, so ist diese Behauptung durch keine nähere Umstände, namentlich in der Richtung eines dolus causam dans belegt, vielmehr hat der Kläger selbst anerkannt, daß ihm die Urkunde vorgelesen worden sey, er aber den Inhalt nicht verstanden habe; die bloße Nichtertheilung einer Belehrung über den Inhalt dieser Urkunden kann aber noch nicht als eine betrügerische Handlungsweise betrachtet werden.

IV. Da somit dem Kläger es in jeder Beziehung an einem selbstständigen Klagerechte fehlt, so muß für den vorliegenden Rechtsstreit ganz dahin gestellt bleiben, ob derselbe die von den Beklagten vorgelegten Urkunden mit der Kenntniß ihres Inhalts unterzeichnet hat und ob er überhaupt fähig ist, den Begriff einer Bürgschaft und die damit verbundenen Folgen zu verstehen ꝛc. ꝛc.

Die

**Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals**

waren im Wesentlichen mit denen des Gerichtshofs über-



Digitized by Google

einstimmend. Auch sie legten das Hauptgewicht darauf, daß es sich hier nicht um eine Klage auf Aufhebung eines Rechtsgeschäfts und auf Befreiung von einem hiedurch begründeten Anspruch handle, (Vergl. Wächter, Handbuch des Württemb. Privatrechts Bd II. S. 413.), sondern die Klage darauf gegründet werde, daß eine Bürgschaft niemals existent geworden sey, eine solche Klage aber rechtlich nicht statthaft sey. Dabei wurde bemerkt, daß die Thatsache der ausgewirkten Beschlagnahme nichts hieran ändere, in welcher Beziehung der Kläger im Weg des besondern Verfahrens — durch Provokation einer Klage ꝛc. ꝛc. Hülfe zu suchen hätte.

---

IV. Rechtsfall, betreffend eine Klage auf Erstattung von bezahlten öffentlichen Schuldigkeiten, welche der Kläger statt des eigentlichen Schuldners bezahlt haben will.

Friederich H.... von V., Kl., ANt, WANt, gegen die Erben des Michael F.... von da, Bekl., ATen, WATen, Ersatzforderung betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 25. October 1851.

---

Steht demjenigen, welcher eine Schuldigkeit bezahlt, die einem Andern zu bezahlen obgelegen hätte, eine Klage auf Erstattung des Bezahlten gegen den eigentlichen Schuldner zu?

---

Fr. H.... kaufte den 2. November 1846 von Mich. F.... ein Gut mit der Bedingung, daß dasjenige, was von Schulhausbaukosten und Ablösungsschillingen zu bezahlen sey, der Käufer zu leiden habe.

Ueber diese unklar gefaßte Bestimmung entstand bald Streit zwischen dem Käufer H.... und dem Verkäufer F..., und später dessen Erben. Ersterer behauptete, daß er nur die von der Zeit des Kaufs an verfallenden Raten jener Forderungen übernommen habe; die Erben des Verkäufers

Digitized by Google

dagegen behaupteten, daß sich diese Bestimmung auf alle, auch die schon vor dem Kaufsabschluß verfallenen und damals rückständig gewesenen Raten beziehe, daß also der Käufer auch diese Rückstände übernommen habe.

Gegen den Käufer H.... brach hierauf der Concurs aus, bevor etwas an jenen Schuldigkeiten bezahlt war. Hier wurden diese von den betreffenden Gemeindepflegen ganz an die Masse gefordert. Der Gemeinschuldner widersprach zwar Anfangs seine Verbindlichkeit hiezu; als jedoch von Seiten der Gläubiger die Forderungen im Allgemeinen anerkannt waren, so erklärte auch er, seinen Widerspruch nicht verfolgen zu wollen, und die betreffenden Gemeindepflegen erhielten vollständige Befriedigung aus der Masse.

Hierauf trat die Ehefrau des Gemeinschuldners, als letztbefriedigte Gläubigerin im Conkurse ihres Ehemanns, gegen die Erben des Mich. F.... mit einer Klage auf Erstattung der fraglichen Zahlungen auf und ihr Ehemann setzte nach dem Tode der Ehefrau als deren Universalerbe den Rechtsstreit fort. Die Klage wurde darauf begründet, daß aus der Masse eine Schuld bezahlt worden sey, deren Bezahlung zum größern Theil, nämlich hinsichtlich aller bis zum Kauf verfallen gewesener Raten, nicht dem Gantmann, sondern dem Verkäufer, obgelegen habe, daß sonach die Ehefrau des Gemeinschuldners als letztbefriedigte Gläubigerin hiefür von den Erben des eigentlichen Debenten Ersatz fordern könne, wobei sich zu Begründung des Klagerechts an sich auf

l. 45. §. 9. D. de jure fisci (49. 14.)
l. 2. Cod. de debit. civit. (11. 32.)
Mühlenbruch, Lehre von der Cession. 11. Aufl. S. 462.

berufen wurde.

Der Kläger wurde in drei Instanzen mit der Klage abgewiesen, in I. und III., weil angenommen wurde, daß er wirklich der wahre Schuldner für die aus seiner Masse befriedigten Schuldigkeiten gewesen sey, in II. Instanz (mit offenbar unhaltbaren Gründen) wegen des bei der Schul-

Digitized by Google

benliquidation erfolgten Anerkenntnisses. Die Frage über das Klagerecht wurde in den Entscheidungs-Gründen keiner der 3 Instanzen behandelt; es kann jedoch schon nach dem Zusammenhang kein Zweifel obwalten, daß das Ober-Tribunal solche in Erwägung zog und nicht beanstandete.

Wirklich konnte dieß auch in Angesicht der obenangeführten Gesetzesstellen nicht wohl geschehen. Die erste derselben kann zwar keine unmittelbare Anwendung finden, da den Gemeinden die Rechte des Fiscus nicht allgemein zustehen; die zweite dagegen ist entscheidend, da ihr schon nach ihrem Wortlaut, besonders aber in Verbindung mit der ersten keine bloß specielle Deutung gegeben werden kann.

Uebrigens ergibt sich mittelst eines argument. e contrario, daß ein solches Klagerecht im Allgemeinen nicht besteht, weil sonst der Gesetzgeber gar nicht nöthig gehabt hätte, dasselbe dem Fiscus und den Civitatibus besonders einzuräumen. Wenn also sonst Jemand eine Schuldigkeit bezahlt, wozu nicht er, sondern ein Anderer rechtlich verbindlich ist, so kann er von diesem keinen Ersatz fordern, sofern er nicht, was nicht immer der Fall seyn wird, die Act. negotior. gestor. geltend machen kann, sondern es bleibt ihm nichts übrig, als den Empfänger mit der condictio indebiti zu belangen, sofern sonst die Bedingungen dieser Klage vorhanden sind.

Vergl. Thibaut Pand. (8te Aufl.) §. 632.

---

V. und VI. Rechtsfälle, betreffend die Frage, ob ein Klagerecht auf Zulassung oder Bewerkstelligung der gerichtlichen Insinuation eines Kaufvertrags stattfinde.

V. Actionssache der Gemeinde E..., Klin, Antin, ca die Freiherrlich v. S...'sche Gutsherrschaft, Bekl., Atin, Erfüllung eines Vertrags betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. Januar 1840.

---

Digitized by Google

Die v. S...'sche Grundherrschaft hatte anerkanntermaßen ihren Lehenleuten in der kläger'schen Gemeinde Brenn- und Bauholz abzureichen. Im Jahr 1817 schloß sie nun mit der Gemeinde als Körperschaft eine Uebereinkunft dahin ab, daß sie der klagenden Gemeinde als Körperschaft eine bestimmte Waldfläche als Eigenthum überlassen und der Gemeinde anheim gestellt hat, auf welche Weise die einzelnen Holzberechtigten für ihre Ansprüche befriedigt werden sollen. Diese Uebereinkunft, gegen welche nach den vorliegenden Akten die einzelnen Holzberechtigten nicht die mindeste Einsprache erhoben hatten, wurde auch, nachdem mehrere Anstände gehoben waren, von der K. Regierung des D.-Kreises, als der zuständigen Administrativstelle, im Jahr 1818 genehmigt.

Die beklagte Gutsherrschaft scheint jedoch später diese Uebereinkunft bereut zu haben, und es waren zunächst die Agnaten, welche wegen Mangels ihrer Einwilligung diese Uebereinkunft aufzuheben suchten.

Diese Sache wurde jedoch zunächst auf dem Administrativwege behandelt. Der damalige Oberamtmann S.... von M. glaubte nun die Sache im Vergleichswege erledigen zu können, und unter seiner Leitung wurde im Jahr 1829 zwischen der Gutsherrschaft und den einzelnen Holzberechtigten eine anderweitige Uebereinkunft abgeschlossen, welche von der vorigen im Wesentlichen darin verschieden ist, daß jetzt dieselbe Waldfläche unter die einzelnen Lehensberechtigten vertheilt, und ihre Antheile ergänzende Theile ihrer Lehen werden sollen. Die K. Regierung des D.-Kreises versagte jedoch der letzteren Uebereinkunft aus dem Grunde die Genehmigung, weil diese den durch die erstere erworbenen Rechten der Gemeinde als Körperschaft nachtheilig sey. Die einzelnen Holzberechtigten aber hatten dagegen nicht das Mindeste einzuwenden, vielmehr erklärten sie noch während dieses Rechtsstreits, wie sie damit, daß es bei der ersten Uebereinkunft mit der Gemeinde sein Verbleiben habe, vollkommen einverstanden seyen. Demungeachtet wurde

Digitized by Google

gegen das gerichtliche Erkenntniß, ohne welches die klagende Gemeinde die beliebige Verfügung über diesen Wald nicht treffen konnte, stets Einsprache von der Gutsherrschaft erhoben. Endlich trat die Gemeinde mit einer gerichtlichen Klage gegen die Gutsherrschaft bei dem betreffenden Kreisgerichtshof auf, deren Bitte dahin gieng, zu erkennen:

„daß die beklagte Gutsherrschaft an die durch den Ver„trag vom 11. Februar 1817 übernommenen Oblie„genheiten noch immer gebunden, und **demnach** „verpflichtet sey, das gerichtliche Erkenntniß zu bewirken, „im Fall ihrer Weigerung aber solches ihres Wi„derspruchs ungeachtet zu ertheilen."

Ueber die Statthaftigkeit dieser Klage machten sich im Wesentlichen folgende Ansichten geltend.

Für deren Annahme wurde unter Beziehung auf

**Doujat diss. de unico casu §. 21 — 24.**

hauptsächlich Folgendes angeführt:

„Die Klage ist nicht darauf gerichtet, daß die Beklagte nach längst vorausgegangener Erfüllung des Vertrags auch noch einer bloß rechtspolizeilichen Vorschrift Genüge leiste, sondern der in den Akten ausgesprochene unzweifelhafte Wille der Kläger ist, daß die beklagte Gutsherrschaft, welche den Vertrag nicht positiv anficht, noch anfechten will, sondern denselben durch die Erklärung, daß ein neuer Vertrag den ältern aufgehoben habe, vielmehr abläugnet, und so durch die Verweigerung ihres Consenses zur Bewirkung eines gerichtlichen Erkenntnisses die Kläger hindert, sich in den Besitz aller Bestandtheile des Eigenthumsrechts und namentlich des effektiven Rechts zur Verpfändung zu setzen, — gerichtlich angehalten werde, dieses der vollen Besitzergreifung, der Ausübung aller Rechte noch entgegenstehende Hinderniß zu beseitigen, d. h. den Vertrag vollständig zu erfüllen.

Wollte man eine vollständige Tradition annehmen, so erschiene die Weigerung der Beklagten unzweifelhaft als Besitzstörung oder Störung in Ausübung der Eigenthums-

Digitized by Google

Rechte und auch eine hierauf bezügliche Klage kann in dem Vortrage der Kläger gefunden werden, so daß man auch in diesem Falle nicht nöthig hätte, die Kläger von der Provokation zur Klage, und von der Klage zur Provokation, (die überhaupt nur in der irrthümlichen Annahme einer Lücke des römischen Rechts ihren Entstehungs-Grund hat), herum zu treiben, anstatt ihnen nach Jahren ein Erkenntniß zu geben.

Nach dem klaren Inhalte der von Doujat l. c. angeführten Gesetzstellen kann die Eigenthumsklage immer angestellt werden, so lange nicht die ganze Sache mit allen ihren Rechten tradirt ist. In dem vorliegenden Falle ist das Dispositionsrecht noch nicht tradirt. Die Kläger haben heute noch nicht das effektive Recht zur Pfandbestellung. Die Tradition dieses Rechts ist durch ein ausdrückliches Gesetz an die Bedingung eines gerichtlichen Erkenntnisses und des Eintrags in die öffentlichen Bücher gebunden.

Es scheint deßhalb, daß sogar die Eigenthumsklage angestellt werden könnte.

Man wendet ein, daß dem Besitzer die Eigenthumsklage nicht zustehe. Allein die Kläger sind ja, wie oben erwähnt worden, noch nicht im Besitz aller Bestandtheile des Eigenthumsrechts, und sie klagen ja gerade auf das ihnen noch Fehlende. Außerdem kann dieser Satz nach dem gesunden Sinn des römischen Rechts nichts Anderes sagen wollen, als, wer kein wirkliches Interesse hat, zu klagen, der soll auch nicht klagen. Analog ist, daß auf die Erfüllung einer indifferenten Bedingung nicht geklagt werden kann. Daß aber die Kläger in dem vorliegenden Falle ein Interesse zu klagen haben, ist unzweifelhaft. Neben der Eigenthumsklage steht dem Kläger die Kontraktsklage auf Erfüllung zu. Nach der Geschichte des deutschen Rechts erforderte dieses immer zur rechtsgiltigen Uebertragung des Eigenthums liegender Gründe einen öffentlichen Akt, aus dem später die sogenannte gerichtliche Verlautbarung wurde.

Digitized by Google

Reyscher, Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts I. S. 9 ff. und die dortige Literatur.
Gaupp, Gewähre des deutschen Rechts.

Und wenn nun das neuere Württembergische Recht einen solchen gerichtlichen Akt als wesentliche Bedingung der Ausübung des wichtigen Rechts der Pfandbestellung fordert, so ist kein Grund denkbar, warum der Verkäufer nicht durch eine gerichtliche Klage sollte gezwungen werden können, den Käufer auf gesetzlichem Weg auch in den Besitz dieses Rechts zu setzen.

Es wird hiegegen geltend gemacht, es könne auf die Befolgung einer rechtspolizeilichen Maßregel keine Klage Statt finden.

Allein wenn durch die Befolgung dieser Maßregel die Ausübung des Rechts selbst und somit der juridische Besitz bedingt ist, so möchten sich wohl vergebens Gründe für jene Behauptung aufsuchen lassen, und wer wollte zweifeln, daß wenn der Gesetzgeber bei jedem Vertrage über unbewegliche Sachen eine Tradition mit 100 rechtspolizeilichen Förmlichkeiten als wesentlich vorschriebe, auch auf die Einhaltung aller dieser Förmlichkeiten geklagt werden könne."

Gegen die Statthaftigkeit dieser Klage wurde dagegen angeführt:

„In der Vertrags-Urkunde von 1817 selbst ist von der Verbindlichkeit der Gutsherrschaft, den Vertrag zur gerichtlichen Cognition zu bringen, nicht ausdrücklich die Rede. Das „demnach" kann sich also nicht auf einen ausdrücklichen Vertragspunkt beziehen, und es muß als der eigentliche und nächste Zweck der Klage betrachtet werden, das Verlangen, daß die Beklagten die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages von 1817 anerkennen. Die Verbindlichkeit, sofort den Vertrag zur gerichtlichen Insinuation zu bringen, müßte sich, wenn diesem Verlangen entsprochen würde und entsprochen werden könnte, ohne gerichtliches Urtheil, nothwendig von selbst ergeben und zwar aus den rechtspolizeilichen Vorschriften über die Insinuation der Verträge über

Digitized by Google

liegende Güter, zu deren Beobachtung der renitirende Contrahent nöthigenfalls durch Strafen von Amtswegen angehalten werden könnte.

Wäre nun der Vertrag noch nicht vollzogen, so würde die Sache sehr einfach seyn. Nun ist er aber vollzogen, die Gemeinde hat den Vertrags-Gegenstand schon längst durch Tradition in ihr Eigenthum erworben, sie verfügt über den Ertrag desselben, sie ist es sogar auch nicht selbst, welche durch die Berühmung der Beklagten, daß der Vertrag nicht rechtsverbindlich sey, in der Verfügung über die Substanz des Waldes sich gehindert findet, sondern die Holzberechtigten Mitglieder der Gemeinde, und deßwegen muß angenommen werden, daß die Klage in der That auf nichts Anderes, als auf bloße Anerkennung eines der Klägerin nicht entzogenen und nicht einmal gestörten Eigenthumsrechtes gerichtet ist: und eine solche Klage kann weder nach der gemeinrechtlichen noch nach den von diesen nicht abweichenden Grundsätzen des vaterländischen Rechtes für statthaft erkannt werden.

Wenn man entgegenhält, der Vertrag von 1817 erscheine deßwegen als noch nicht vollständig vollzogen, weil die Beklagte sich weigere, ihn zur gerichtlichen Cognition zu bringen, so ist hierauf zu entgegnen, daß die Behauptung, die Verbindlichkeit der Nachsuchung der Insinuation sey mit ein Bestandtheil der privatrechtlichen Leistungen aus einem Vertrage über liegende Güter, neben dem Anerkenntnisse der rechtspolizeilichen Natur der Verordnungen über die Insinuation und neben dem weiteren Anerkenntnisse, daß die Insinuation für die Rechtsgiltigkeit des Vertrages selbst gar nichts Wesentliches sey, nicht bestehen kann, und gerade weil man der Verpflichtung zur Insinuation eine privatrechtliche Seite nicht abzugewinnen vermag, kann man sich auch nicht davon überzeugen, daß das Räthsel des §. 2. Instit. de actionibus (4. 6.) je in der teutschrechtlichen Auffassung oder in der württembergischen Insinuation der Verträge seine Auflösung sollte finden können. Denn

Digitized by Google

wenn es auch richtig ist, wie Doujat in seiner Dissertation annimmt, daß der §. 2. cit. der Institutionen auf fr. 27. Dig. de solut. (46. 3.) zu beziehen sey, so ist das jus, quod rei deest, von dem dort die Rede ist, sicher ein durch Stipulation oder Testament begründeter privatrechtlicher Anspruch und keine von dem Gesetze ausdrücklich über die Willkühr der Parteien gestellte rechtspolizeiliche Verfügung.

Bei den Lehrern des vaterländischen Rechtes ist nichts unmittelbar passendes zu finden. Darin aber sind sie einverstanden, daß die Anordnung der Insinuation ihrem Zwecke nach rechtspolizeilicher Natur ist, und daß Verträge über liegende Güter auch ohne Auswirkung der Insinuation rechtsverbindlich sind. Anderweit ist zunächst auch Uebereinstimmung darüber zu finden, daß die confirmatio contractuum als ein actus jurisdictionis voluntariae zu betrachten sey."

Müller, promtuar. juris III. p. 1953.
Wernher, Observ. Parte X. obs. 276.
Struben, rechtliche Bedenken. I. Nr. 54. §. 2. Nr. 3.
Claproth, in der Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge, Bd II. S. 880. sagt:

„Gemeiniglich kann auf die gerichtliche Bestätigung zur Erfüllung des Contrakts gedrungen und im Falle des Ungehorsams selbige von Amtswegen ertheilt werden."

Wenn sich nun hierauf (u. A.)

Runde im deutschen Privatrecht §. 260.

und wörtlich nach ihm

Danz im deutschen Privatrecht §. eod.

für den Ausspruch beziehen:

Es habe der geschlossene Contrakt an sich selbst, auch vor erfolgter Bestätigung unter den Contrahenten so viel Verbindlichkeit, daß auf dessen Bestätigung geklagt werden dürfe, so können beide darunter auch nichts Anderes verstehen, als, es dürfe auf die Bestätigung des Vertrags im Nothfall von Amtswegen gedrungen werden.

Leyser in den Meditat. spec. 446. med. 5. 6.

geht zwar allerdings weiter, wenn er sagt:

Digitized by Google

in quem alienatio facta est, agere quoque alterumque ut rem tradat, *aut si jam tradidit ut judicialiter resignet, cogere potest.*

Er spricht aber deßwegen nicht gegen vorstehende Ansicht, weil er von der Ansicht ausgeht,

defectus judicialis resignationis *translationem dominii impedit,*

was bei uns nicht angenommen wird, weßwegen auch bei uns das Klagen auf Insinuation, nicht wie bei der Voraussetzung Leysers identisch ist mit der Klage auf Uebertragung des Eigenthums.

Nun scheint aber entgegengehalten werden zu wollen, zu Folge obiger Ansicht würde die Gemeinde E... rechtlos sein. Man kann dieses nicht zugeben. Die moralische Person der Gemeinde, welche klagend aufgetreten ist, hat nach ihrem eigenen Vorbringen zur Zeit eigentlich gar kein Interesse bei dem Prozesse, sie ist, wie schon bemerkt, in dem ungestörten Besitze des Waldes und bezieht dessen Ertrag. Sie bedarf also für jetzt gar keines richterlichen Spruches. Sollte sie sich später einmal in der Verfügung über die Früchte oder über die Substanz des Waldes durch die Gutsherrschaft gehindert sehen, so könnte dieses, da sie sich den Besitz des Streitgegenstandes schwerlich wird entziehen lassen, nur etwa in Folge von Berühmungen der Fall seyn, gegen welche sie sich durch das Rechtsmittel der Provokation, welches, mag es auch auf dem Mißverstehen einiger Stellen des römischen Rechts beruhen, nun doch einmal unläugbar durch den Gerichtsgebrauch eingeführt und ausgebildet ist, und sich schon öfter als zweckmäßig erprobt hat, schützen kann.

Sind aber die einzelnen Holzberechtigten in der Verpfändung ihrer Holz-Gerechtigkeiten dadurch gehindert, daß die Gutsherrschaft sich ein lehensherrliches Ober-Eigenthum über diese Gerechtigkeiten zuschreibt, so können sie zwar nicht negatorisch gegen das Bestehen dieses Ober-Eigenthumsrechts klagen, aber sie können die Gutsherrschaft zur

Digitized by Google

klagbaren Geltendmachung dieses Ober-Eigenthumsrechtes provociren."

Der Gerichtshof entschied gegen die Statthaftigkeit der Klage und erkannte am 17. August 1839, daß die Klägerin mit ihrer unstatthaften Klage abzuweisen sey.

Auf die von der Gemeinde E... erhobene Rekurs- und eventuell — Ations-Beschwerde erkannte das K. Ober-Tribunal am 7. Januar 1840 rejektorisch.

## Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

Die Gemeinde E... hat gegen das Erkenntniß des Richters voriger Instanz zunächst im Rekurswege Beschwerde bei dem Civil-Senat des K. Ober-Tribunals erhoben und gebeten:

das Erkenntniß des K. Gerichtshofs durch Ordination aufzuheben und demselben aufzugeben, in gegenwärtiger Rechtssache ein das materielle Rechtsverhältniß beider Partheien normirendes Erkenntniß zu fällen.

Nur eventuell, wenn diesem Antrage nicht stattgegeben werden sollte, hat sie auch eine Appellations-Beschwerde erhoben und um Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses, sowie um ein ihrem Klageantrage entsprechendes Urtheil gebeten.

Es konnte jedoch nach Maßgabe der §§. 86., 87. und 151. des IV. Edikts vom 31. December 1818 über die Rechtspflege, die von der Klägerin im Rekurswege hier angebrachte Beschwerde nicht als eine solche betrachtet werden, auf welche eine außergerichtliche Verfügung hätte getroffen werden können, indem der vorige Richter die erhobene Klage nicht bloß vorläufig zurückgewiesen, sondern durch ein förmliches Erkenntniß für unstatthaft erklärt hat. Wenn gleich der vorige Richter nach Beschaffenheit des Grundes, aus welchem er die Klage als unstatthaft verwarf, gar nicht veranlaßt gewesen ist, in eine weitere Erörterung des zwischen den Partheien bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses einzugehen, so ist nun doch durch die Verwerfung

Digitized by Google

der Klage der Klägerin das Rechtsmittel, dessen sie sich einmal bedient, unbedingt und für immer versagt, und es kann hier nicht darauf ankommen, auch in dem gegenwärtigen Rechtsstreite darüber nicht entschieden werden, ob ihr etwa noch ein anderes Rechtsmittel zustehe, durch welches sie denselben Zweck, den sie mit der erhobenen Klage erreichen wollte, gleichwohl noch erreichen, und den Nachtheil, der ihr durch die Verwerfung der Klage zugeht, abwenden könnte.

War demnach die Beschwerde der Antin gegen das erstrichterliche Erkenntniß lediglich aus dem Gesichtspunkte einer Berufung gegen ein an sich der Rechtskraft fähiges Erkenntniß aufzufassen, in welcher Form dieselbe auch eventuell hier angebracht worden ist, so mußten folgende Gründe für die Verwerfung dieser Berufung wegen Mangels einer gegründeten Beschwerde entscheiden:

A. Es ist nicht zu verkennen, daß die Eintragung eines die Uebertragung liegender Güter bezweckenden Vertrags in die öffentlichen Bücher an und für sich ein Akt der Rechtspolizei ist, und daß es daher eine civilrechtliche Klage, auf die Vornahme eines solchen Aktes unmittelbar gerichtet, nicht geben kann, indem das zuständige Gericht, als solches, den Akt von Amtswegen vorzunehmen hat, und dem Verkäufer gegenüber, zu dessen Obliegenheiten die Vornahme des Aktes eben so wenig gehören kann, als ihm eine Befugniß dazu zusteht, ein Zwang gar nicht denkbar ist.

B. Klar ist auch, daß die Klägerin, wenn und soweit das Eigenthum der ihr von der Beklagten abgetretenen Waldungen bereits auf sie übertragen ist, eine Eigenthumsklage gegen diese zu erheben so wenig befugt ist, als sie auf Erfüllung derjenigen, aus dem Abtretungs-Vertrage hervorgehenden Verbindlichkeiten ihres Autor, welche derselbe bereits erfüllt hat, klagen kann. Insofern nun bei dem vorliegenden Vertrage die Hauptverbindlichkeit der Beklagten dahin ging, daß sie die abzutretenden Waldungen auf eine zur Uebertragung des Eigenthums geeignete Weise

Digitized by Google

an die Klägerin übergebe, findet allerdings eine Klage nicht mehr Statt, nachdem die Beklagte diese Waldungen der Klägerin längst übergeben, und sie dadurch zur Eigenthümerin derselben gemacht hat. Daß dieses geschehen sey, führt die Klägerin selbst an, und nicht ihre Sache ist es also, darauf zu klagen, sondern nur die Beklagte, welche die Rechtsgiltigkeit des Titels zur Eigenthums-Uebertragung bestreitet, könnte Klage deßhalb führen.

C. Dahin geht aber auch der Zweck nicht, den die Klägerin mit der erhobenen Klage erreichen will. Wenn sie gleich in ihrer Klagebitte zuerst im Allgemeinen verlangt, daß der Richter ausspreche, daß die Beklagte an die vertragsmäßigen Obliegenheiten noch immer gebunden sey; so ist doch ihre Absicht nicht, damit dasjenige zu erreichen, was sie schon erreicht hat, vielmehr ist ihre eigentliche Absicht in dem speciellen Theil der Klagebitte ausgedrückt, und geht dahin, daß der Richter ausspreche, sie, die Beklagte, sey verpflichtet, mit der Klägerin das gerichtliche Erkenntniß über die Eigenthums-Uebertragung zu bewirken, oder daß der Richter im Weigerungsfalle das gerichtliche Erkenntniß gleichwohl ertheile.

Gegen den letztern Theil dieser Klagebitte ist aber schon zu A. bemerkt worden, daß es eine auf die Vollziehung eines rechtspolizeilichen Aktes unmittelbar gerichtete civilrechtliche Klage gar nicht gebe, somit bleibt nur die Frage übrig, ob eine civilrechtliche Klage zu dem Ende Statt finde, daß ein Contrahent eine Verpflichtung anerkenne, die gerichtliche Insinuation eines Contrakts über die Abtretung liegender Güter zu bewirken.

In dem Vertrage vom 11. Februar 1817, um dessen gerichtliche Insinuation es sich in dem vorliegenden Rechtsstreit handelt, ist eine derartige Verpflichtung, wenigstens ausdrücklich, nicht enthalten, und es könnte sich daher nur fragen, ob nicht an sich schon mit der Eingehung eines Vertrags über die Abtretung von Grundeigenthum die Verpflichtung, die gerichtliche Insinuation zu bewirken, in der

Digitized by Google

Art übernommen werde, daß derjenige, an welchen das Grundeigenthum abgetreten wird, auf Erfüllung dieser Verpflichtung klagen kann.

Diese Frage muß aber schon aus dem Grunde verneint werden, weil in dem Vertrage nur die Verpflichtung zur Eigenthums-Abtretung, nicht aber die Verpflichtung zu Bewirkung eines rechtspolizeilichen Aktes, dessen Vornahme gar nicht dem Veräußernden, sondern der Gerichtsbehörde obliegt, und den der Veräußernde für sich gar nicht vornehmen kann, ausgesprochen ist. Es kann rechtlich nicht vermuthet werden, daß Jemand sich stillschweigend verbindlich gemacht habe, einen Akt zu bewirken, dessen Vornahme die Obliegenheit eines Dritten ist. Mag es immerhin, wie aus irgend welchem Grunde, in dem Interesse des Erwerbers liegen, daß seine Erwerbung in die öffentlichen Bücher eingetragen werde, so folgt daraus nicht, daß der Veräußernde dießfalls eine besondere Verpflichtung übernommen habe; es ist vielmehr seine Sache, diese Eintragung zu bewirken, und dem erkennenden Gerichte das Vorhandensein der rechtlichen Bedingungen hiefür nachzuweisen.

D. Man kann indessen dem Vorbringen der Klägerin wohl auch den Sinn unterlegen, daß sie nicht sowohl beabsichtige, dem beklagten Theil eine direkte Verbindlichkeit, die gerichtliche Insinuation der Waldabtretung zu bewirken, als vielmehr die Verbindlichkeit anzusinnen, die gerichtliche Eintragung der Waldabtretung nicht dadurch zu hindern, daß er das Anerkenntniß der Rechtsgiltigkeit des Titels der Abtretung verweigert. Aber auch in diesem Sinne aufgefaßt, erscheint die erhobene Klage als unstatthaft. Alle Klagen im Gebiete des bürgerlichen Rechts, welche sich nicht lediglich auf einen persönlichen Zustand beziehen, sondern dingliche oder Obligationen-Rechte zum Gegenstand haben, müssen in der Regel auf irgend ein Geben oder Leisten (dare oder facere) gerichtet seyn, und können nicht darauf allein gerichtet werden, daß ein Rechtsanspruch, welchem bereits Genüge geleistet ist, erst noch anerkannt werde.


Digitized by Google

Ob es von dieser Regel außer der negatorischen Klage bei Dienstbarkeiten und einigen Interdikten noch mehrere Ausnahmen gebe, und welche, ist zwar unter den Rechtslehrern bestritten, die Regel aber steht fest. Im Allgemeinen wird dieses ausgedrückt:

In

princ. Inst. de act. (IV. 6.) Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.

In Beziehung auf persönliche Klagen:

ibid. §. 1. — quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere.

In Beziehung auf dingliche Klagen:

ib. §. 2. — Contra quoque de usufructu et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones — istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit qui non possidet. Ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam negat, rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

Endlich in Beziehung auf Klagen aus dem Sachenrechte überhaupt:

ib. §. 14. — Sic itaque discretis actionibus certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, si apparet, eum dare oportere. Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet, scilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quae (jam) actoris est, magis ejus fieri potest.

Eine Ausnahme von dieser Regel kann nur zugelassen

Digitized by Google

werden, wo sie aus den Gesetzen selbst nachgewiesen wird. Es wird nun

v. Reinhardt in seinen Ergänzungen zu Glück's Pandekten, Bd I. Bch 2. S. 28.

unter Berufung auf eine Dissertation von Doujat de casu unico, auf den Grund der obigen Stelle §. 2. Inst. de act., welche von einem einzigen Falle spricht, wo der Besitzer eine dingliche Klage erheben kann, angenommen, daß dieser einzige Fall derjenige sey, dessen die

l. 27. D. de solutionibus

erwähnt, welche also lautet:

Etiam circa stipulationem vel ex testamento actionem, si res tradita fuerit, quae debebatur, quam diu juri rei aliquid deest, adhuc tamen ipsa res petenda est; ut puta possum fundum petere, licet mihi traditus sit, si jus quoddam cautionis supererit.

Allein, nicht zu gedenken, daß gegen die Richtigkeit obiger Lesart der Worte „uno casu" von ältern Interpreten nicht unscheinbare Einwendungen gemacht werden, daß ferner am natürlichsten als der hier angedeutete einzige Fall die negatorische Klage, deren dieselbe Gesetzesstelle ausdrücklich erwähnt, angesehen wird, daß endlich der ganze §. 2. der Inst. de act. von dinglichen Klagen handelt, während die L. 27. D. de solut. sich offenbar auf persönliche oder gemischte Klagen bezieht, daß somit nicht angenommen werden kann, daß die letztere Stelle gerade den in den Institutionen ausgenommenen einzigen Fall enthalte, so enthält auch die L. 27. D. de solut. gar nichts anderes, als den anerkannten und allgemeinen Rechtssatz, daß derjenige, der eine Sache zu geben schuldig ist, sie vollständig und so übergeben muß, daß sie nicht durch die Ansprüche Dritter an dieselbe wieder entzogen wird, und daß der Berechtigte klagen kann, wenn sie nicht so übergeben worden ist, (si aliquid juri rei deest) woraus aber gar nicht folgt, daß auch dann geklagt werden könne, wenn die Sache vollständig und frei von Ansprüchen Dritter übergeben

Digitized by Google

worden ist, und der Erwerber durch sonstige Verhältnisse, namentlich durch rechtspolizeiliche Anordnungen, an der freien Ausübung seines Eigenthumsrechts gehindert ist.

Eine Ausnahme von der oben erwähnten gesetzlichen Regel ist demnach in dem angeführten Gesetze gar nicht enthalten, daher es seine Richtigkeit hat, daß die Eigenthumsklage nicht von dem Besitzer gegen einen Dritten, der etwa die Rechtmäßigkeit des Besitzes bezweifelt, sondern nur gegen den Besitzer angestellt werden kann, sowie, daß die Klagen aus Verträgen nicht auf die Anerkennung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses an sich, sondern stets auf die vertragsmäßigen Leistungen gerichtet seyn müssen.

E. Von Seite der Klägerin wird sodann zwar behauptet, der Vertrag vom 11. Februar 1817 sey deßwegen nicht vollständig vollzogen, weil ihr das Recht, den in ihr Eigenthum übergegangenen Wald zu verpfänden, nicht eingeräumt worden sey, indem dieses Recht erst durch die gerichtliche Insinuation der Eigenthums-Uebertragung erworben werde, mithin die letztere zum Behufe der vollständigen Eigenthums-Uebertragung erst bewirkt werden müsse, und der Vertrag nicht eher, als wenn dieselbe erfolgt sey, als vollständig erfüllt betrachtet werden könne. Dagegen ist jedoch zu bemerken, daß von der Beklagten die fraglichen Waldungen, ohne etwas davon für sich zurück behalten zu haben, längst vollständig an die Klägerin übergeben worden sind; womit auf dieselbe auch das Recht, die Waldungen zu verpfänden oder sonst darüber zu verfügen, übergegangen ist, und daß, wenn die Klägerin zur Zeit an der Ausübung dieses Rechtes verhindert ist, der Grund hievon nicht in einer unvollständigen Uebergabe, nicht in einer mangelhaften Erfüllung der Vertrags-Verbindlichkeiten, sondern darin liegt, daß die Erfordernisse zu Vornahme des rechtspolizeilichen Aktes, der Eintrag in die öffentlichen Bücher, nach der Ansicht der erkennenden Gerichtsbehörde noch nicht vollständig nachgewiesen sind. Daß aber die Herbeiführung

Digitized by Google

dieses Aktes nicht zu den vertragsmäßigen Obliegenheiten der Beklagten gehöre, ist oben schon dargethan worden.

Ob nun, wenn der Veräußernde nach längst vollständig vollzogenem Vertrage sich weigert, die Rechtsgültigkeit desselben anzuerkennen, der Richter, welcher über die Uebertragung von Grundeigenthum zu erkennen hat, deßhalb an der Vornahme dieses Erkenntnisses gehindert sey, oder ob nicht vielmehr in einem solchen Falle die Ansicht sich rechtfertigen dürfte, daß der Richter, welchem die Eintragung des Grundeigenthums in die öffentlichen Bücher von Amtswegen obliegt, befugt, und daher auch verpflichtet sey, dem die Anerkennung Verweigernden aufzugeben, daß er seiner Weigerung durch einen im Rechtswege auszuwirkenden, richterlichen rechtskräftigen Spruch Geltung verschaffe, indem sonst die Eintragung gleichwohl vorgenommen werden würde, muß man hier dermalen dahin gestellt seyn lassen; denn diese im außergerichtlichen Wege von den Rechtspolizeibehörden in der gesetzlichen Instanzenfolge zu entscheidende Frage ist hier nicht angebracht, und jedenfalls kann die Verweisung des Erwerbers auf den Rechtsweg diesem ein gerichtliches Klagrecht nicht verschaffen, das er nicht schon ohne diese Verweisung gehabt hätte, vielmehr kann der Erwerbende den Rechtsweg überhaupt nur mit denjenigen Rechtsmitteln wirksam betreten, welche ihm, ganz abgesehen von der Verweisung auf den Rechtsweg, somit auch dann zustehen würden, wenn der Eintragung in die öffentlichen Bücher bereits stattgegeben worden wäre.

---

VI. Rechtsfall. Aktionssache des Joh. B. von M., Kl., Aten, nun Anten, gegen Joh. Ad. B. von da, Bekl., Anten, nun Aten, Vertrags-Erfüllung betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Sept. 1852.

---

Digitized by Google

Am 21. Mai 1850 schloß Joh. B. mit seinem Vater Joh. Ad. B. mündlich einen Kaufvertrag ab, wonach der Sohn ein halbes Wohnhaus sammt Zubehörden um den Preis von 900 fl. erhielt. Der Sohn nahm nach seiner bald darauf erfolgten Verehelichung Besitz von dem erkauften Anwesen. Noch bevor aber die gerichtliche Insinuation des Kaufvertrags stattgefunden hatte, geriethen Vater und Sohn in Mißhelligkeiten. Der Vater, vorgebend, daß dem Kauf die ausdrückliche Bedingung beigefügt worden seye, daß der Sohn sich friedfertig und gehorsam gegen ihn benehme, widrigenfalls der Vertrag aufgehoben seyn soll, und der Sohn diese Bedingung nicht erfüllt habe, indem schon kurze Zeit nach der Verheirathung von ihm der Unfrieden begonnen habe ꝛc. ꝛc., erkannte den Kauf nicht mehr als gültig an.

Der Sohn erhob nun im December 1850 Klage gegen den Vater dahin gerichtet:

daß der Vater schuldig erkannt werde, den mit ihm abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen ꝛc. ꝛc.

Der Beklagte dagegen bat auf den Grund der bereits angeführten Behauptungen um Abweisung des Klägers.

Die Bedingung und deren Nichterfüllung von Seiten des Klägers blieben im Streit und es wurde hierüber ein Beweis-Verfahren eingeleitet.

Das betreffende Oberamts-Gericht erkannte, daß der Bekl. schuldig sey, „den abgeschlossenen Kaufvertrag zu „erfüllen."

Von dem Gerichtshof wurde das oberamtsgerichtliche Erkenntniß am 9. Januar 1852 abgeändert und die Klage abgewiesen, im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Da das Kaufobjekt längst übergeben sey, so liege bezüglich des Kaufvertrags keine Verletzung des Rechts vor, auf dessen Realisirung geklagt werden könnte. Die Hindernisse, welche dem Beklagten dadurch in dem Weg liegen, daß er die Liegenschaft dem Kläger nicht zuschreiben lasse, begründen nach dem Vertragsvollzug keine Klage aus dem Vertrag — es könne nicht darauf geklagt werden, daß ein

Digitized by Google

Mitcontrahent den Vertrag zur gerichtlichen Erkenntniß bringe; vielmehr habe sich Kläger deßhalb an die cognoscirende Behörde zu wenden und — nöthigenfalls im Beschwerdenweg die erforderlichen Schritte zu thun, damit die dem Eigenthumsrecht entgegenstehenden Hindernisse rechtspolizeilich beseitigt werden.

---

Unterm 17. September 1852 erkannte das Ober-Tribunal rejektorisch.

---

## Auszug aus den Entscheidungs-Gründen des Ober-Tribunals. *)

I. Die Klage ist auf Erfüllung des von dem Kläger mit dem Beklagten am 21. Mai 1850 abgeschlossenen Kaufvertrags über die Hälfte seines Wohnhauses, der Scheuer, der Hofraithe und des Baum- und Gemüse-Gartens gerichtet, und die Klagebitte geht dahin, zu erkennen, daß der Beklagte schuldig sey, diesen Vertrag zu erfüllen.

Da aber nach dem eigenen Vorbringen des Klägers der Vertrag durch Uebergabe der verkauften Objekte von Seite des Verkäufers an den Kläger längst erfüllt ist, so hat der Richter zweiter Instanz mit Recht angenommen, daß von einer Klage auf Erfüllung dieses Vertrags gegen den Beklagten als Verkäufer rechtlich nicht mehr die Rede seyn könne.

II. Hiegegen wird nun zwar von dem Kläger geltend gemacht, daß, ehe ihm der Beklagte die verkauften Objekte als volles Eigenthum zuschreiben lasse, und damit auch zugebe, daß über den Vertrag gerichtlich erkannt werde, der Vertrag nicht erfüllt sey.

Allein der Eintrag eines die Uebertragung liegender Güter bezweckenden Vertrags ist eine Handlung der Rechtspolizei, und es kann daher auch eine civilrechtliche Klage

*) Obgleich diesen Entscheidungs-Gründen die voranstehenden zum typus gedient haben, so werden dieselben hier doch auch mitgetheilt, um die Anwendung der Grundsätze auf jeden concreten Fall speciell nachzuweisen.

Digitized by Google

auf die Vornahme eines solchen Akts nicht geben, indem das zuständige Gericht, als solches, den Akt von Amtswegen vorzunehmen hat, und dem Verkäufer gegenüber, zu dessen Obliegenheiten die Vornahme des Akts ebenso wenig gehören kann, als ihm eine Befugniß dazu zusteht, ein Zwang gar nicht denkbar ist.

III. Wollte man aber auch der Klage den Sinn unterlegen, daß sie beabsichtige, dem Beklagten die Verbindlichkeit anzusinnen, die gerichtliche Insinuation des Vertrags nicht dadurch zu hindern, daß er das Anerkenntniß der Rechtsgültigkeit desselben verweigere, so würde die Klage als unstatthaft erscheinen, da alle Klagen, welche Obligationenrechte zum Gegenstand haben, einige hier nicht vorliegende Fälle ausgenommen, auf irgend ein Geben oder eine Leistung gerichtet seyn müssen, und nicht darauf allein gerichtet werden können, daß ein Rechtsanspruch, welchem bereits Genüge geleistet ist, erst noch anerkannt werde.

Wächter, Handbuch des württ. Privatrechts. II. §. 62. S. 412—414.

IV. Zwar kann nach Art. 60. des Pfandgesetzes unter dem Namen des neuen, im Güterbuche noch nicht laufenden Erwerbers eines Guts kein Unterpfand bestellt werden, so lange noch nicht über den Vertrag, wodurch die Erwerbung geschehen, obrigkeitlich erkannt ist, und es erhellt aus dieser Bestimmung, wie wichtig es für den Kläger ist, daß über den Vertrag obrigkeitlich erkannt werde, weil er vorher in der Disposition über das erkaufte Gut gehindert ist. Nachdem jedoch von dem Beklagten die verkauften Objekte, ohne etwas davon für sich zurückbehalten zu haben, längst vollständig an den Kläger übergeben worden sind, und damit auf diesen auch das Recht, die erkauften Objekte zu verpfänden oder sonst darüber zu verfügen, übergegangen ist, so liegt, wenn der Kläger zur Zeit an der Ausübung dieses Rechts verhindert ist, der Grund hievon nicht in einer unvollständigen Uebergabe, nicht in einer mangelhaften Erfüllung der Vertrags-Verbindlichkeiten, sondern darin,

Digitized by Google

daß die Erfordernisse zu Vornahme des rechtspolizeilichen Akts der Eintragung in die öffentlichen Bücher nach der Ansicht der erkennenden Gerichtsbehörde noch nicht vollständig nachgewiesen wären. Daß aber die Herbeiführung dieses Aktes nicht zu den vertragsmäßigen Obliegenheiten des Beklagten gehöre, ist oben bemerkt worden.

Ob nun, wenn der Verkäufer nach längst vollständig vollzogenem Vertrage sich weigert, die Rechtsgültigkeit desselben anzuerkennen, der Richter, welcher über die Uebertragung von Grundeigenthum zu erkennen hat, deßhalb an der Vornahme dieses Erkenntnisses gehindert sey, oder ob nicht vielmehr in einem solchen Falle der Richter, welchem der Eintrag des Grundeigenthums in die öffentlichen Bücher von Amtswegen obliegt, befugt und daher verpflichtet sey, dem die Anerkennung Verweigernden aufzugeben, daß er seiner Weigerung durch einen im Rechtswege auszuwirkenden richterlichen rechtskräftigen Spruch Geltung verschaffe, widrigenfalls die Eintragung vorgenommen werden würde, oder ob nur durch eine Provokationsklage des Klägers gegen den Beklagten geholfen werden könnte? muß man hier dermalen dahin gestellt seyn lassen; denn jene im außergerichtlichen Wege von den rechtspolizeilichen Behörden in der gesetzlichen Instanzenfolge zu entscheidende Frage ist hier nicht angebracht, und von einer Provokationsklage handelt es sich gegenwärtig ebenfalls nicht.

2c. 2c. 2c.

---

VII. Rechtsfall, betreffend die Frage, ob die Erfüllung eines Kaufvertrags wegen sich ergebender Anstände gegen die Insinuation desselben verweigert werden könne. *)

---

*) Vorstehender Rechtsfall, obgleich nicht die in gegenwärtiger Sammlung behandelte Frage über das Klagerecht an sich betreffend, wird hier eingereiht, weil der Gegenstand desselben in einigem Zusammenhang mit dem in nächstvorstehendem Rechtsfall behandelten steht und die Entscheidung desselben praktisches Interesse darbietet.

Digitized by Google

Actionssache des Josef W... von K...., Kl., Anten, Wanten, ca Alois B.... von H...., Bekl., Aten, Waten, Erfüllung eines Kaufvertrags betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 25. Februar 1845.

---

Am $\frac{27.\ \text{März}}{1.\ \text{April}}$ 1841 verkaufte Josef W... seinen Wohnhaus-Antheil nebst Grundstücken ꝛc. an Alois B..., mit der Bedingung theils baarer, theils zielerweiser Bezahlung des Kaufschillings unter Vorbehalt des Pfandrechts und mit der Bestimmung, daß das Gut sogleich als vollkommenes Eigenthum auf den Verkäufer übergehe. Noch ehe gemeinderäthlich über den Kauf erkannt war, was der Gemeinderath beanstandete, weil er das Interesse der Gläubiger des Verkäufers durch die beabsichtigte stückweise Wiederveräußerung ohne Sicherheit gefährdet glaubte, fing der Verkäufer an, das Gut in einzelnen Stücken wieder zu verkaufen. Derselbe that Schritte, um das gerichtliche Erkenntniß zu bewirken, jedoch vergebens; der Gemeinderath verlangte Garantieen für die Gläubiger, welche der Beklagte nicht geben wollte oder konnte, und dieser verweigerte deßhalb die Bezahlung der ersten Rate des Kaufschillings, worauf der Verkäufer W... gerichtliche Klage dahin erhob, den Beklagten nicht nur zur Erfüllung des Vertrags überhaupt, sondern auch insbesondere zu alsbaldiger Bezahlung der verfallenen Summe zu verurtheilen. Der Beklagte hielt dieser Klage die Einwendung des nicht erfüllten Vertrags entgegen, weil der Gemeinderath bisher nicht über den Kauf erkannt habe, und suchte solche vorzüglich damit zu begründen, daß es überhaupt dem Verkäufer, welcher, wenn er die Bezahlung des Kaufschillings verlange, vollständig übergeben müsse, obliege, das gemeinderäthliche Erkenntniß auszuwirken, weil, in so lange als über den Kauf nicht erkannt, eine Uebergabe in das vollwirksame

Digitized by Google

Eigenthum, welches die Befugniß zur Wiederveräußerung enthalte, nicht möglich sey.

Gegen diese Einwendung wurde Folgendes geltend gemacht.

Es ist ein anerkannter Rechtssatz, daß die Vollziehbarkeit eines Vertrags nur dann, wenn zu dessen Giltigkeit eine gerichtliche Bestätigung erfordert wird, durch das gerichtliche Erkenntniß bedingt wird, daß dagegen, wo ein Rechtsgeschäft, wie der im Streite befindliche Kauf, für sich selbst verbindend ist, die Uebergabe von Seiten des dispositionsfähigen Verkäufers ihre rechtliche Wirkung hat.

Lauterbach, Coll. XIX., 1. §. X.
Maurenbrecher, deutsches Privatrecht, §. 224–226.
Reyscher, Württ. Privatrecht, §. 287.

Namentlich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmung des Württembergischen Landrechts II. 9. §. 21. in den Eingangsworten, sobald ein Kauf geschlossen, insinuirt, verfertigt u. s. w., nicht in dem Sinne ausgelegt werden darf, als ob die Insinuation und Fertigung für ein wesentliches Antecedens des Anspruchs auf Erlegung des Kaufpreises, beziehungsweise der Uebergabe der Sache erklärt werden wolle, da diese Stelle überhaupt auf präcise Fassung keinen Anspruch machen kann.

Griesinger, Comm. II. S. 576.

Daß aber der Verkäufer schuldig sey, den rechtspolizeilichen Akt des gerichtlichen Erkenntnisses über den Vertrag auszuwirken, ist weder durch ein Gesetz bestimmt, noch aus der Natur der Sache zu entnehmen, indem rechtlich nicht vermuthet werden kann, daß sich Jemand stillschweigend verbindlich gemacht habe, einen Akt zu bewirken, der nicht von ihm selbst, sondern von der Gerichtsbehörde zu vollziehen ist.

Vielmehr hat der Käufer, in dessen Interesse die Eintragung des Vertrags in die öffentlichen Bücher liegt, diese, sofern der Verkäufer sich nicht vertragsmäßig dazu verpflichtet hat, auf dem ordnungsmäßigen Wege auszuwirken.

Digitized by Google

Das Oberamts-Gericht und der Gerichtshof erkannten auf Abweisung der Klage; das Ober-Tribunal erkannte am 25. Februar 1845, daß der Kläger, Ant, Want, mit seinem Anspruch auf so lange, als nicht das gemeinderäthliche Erkenntniß über den Kaufvertrag vom 27. März 1841 erfolgt seyn werde, zurückgewiesen werde.

## Auszug aus den Entscheidungs-Gründen des Ober-Tribunals.

Zwar wird die Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses zur Perfektion und daher auch zur Vollziehbarkeit eines Vertrags nicht erfordert. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß Personen, welche einen Kaufvertrag eingehen, voraussetzen, daß demselben keine Umstände im Wege stehen, welche seine Realisirung unthunlich machen. So lange nun das gerichtliche Erkenntniß nicht ertheilt ist, fehlt die Gewißheit darüber, daß keine Hindernisse der fraglichen Art existiren. Man kann daher schon im Allgemeinen als stillschweigende Voraussetzung der Contrahenten betrachten, daß das gerichtliche Erkenntniß über das Kaufsgeschäft werde ertheilt werden: und daß im vorliegenden Falle die Vertragschließenden keine andere Absicht hatten, ergibt sich besonders daraus, daß die Verzinsung des Kaufschillings vom Tage des gerichtlichen Erkenntnisses an bedungen worden ist. Klagt daher ein Theil auf Erfüllung des Vertrags vor Ertheilung des Erkenntnisses, so ist seine Klage zu früh angestellt, weil jene Voraussetzung noch nicht eingetreten ist. *)

*) Wie bedenklich die Theorie von den stillschweigenden Voraussetzungen und ihre Wirkung auf die Vertrags-Verbindlichkeit in der Anwendung werden kann, zeigt dieser Rechtsfall. Soll das Nichteintreten der Voraussetzung auch dann von der Verbindlichkeit befreien, wenn der Grund hievon außer der Verschuldung des Berechtigten, oder sogar bloß in der Verschuldung des Verpflichteten gelegen ist, wie hier, wo der Beklagte allein es war, welcher Anlaß zu der Verweigerung des gerichtlichen Erkenntnisses gab, weil er für die Gläubiger keine Garantie bot?

Digitized by Google

**VIII. Rechtsfall, betreffend die Statthaftigkeit einer Klage auf Gültigkeit eines vertragsmäßig ertheilten Consenses zur Verpfändung eines Guts, ohne einen hiemit verbundenen Anspruch auf eine bestimmte Leistung.**

---

Actionssache des Fr. v. X. zu N., Bekl., Anten, ca G. v. X. daselbst, Kläger, Aten, Vollziehung eines Vergleichs betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 8. März 1844.

---

Zwischen Fr. v. X. und G. v. X. hatten sich wegen bestehender Schuldverhältnisse und Verwaltung des Guts N., eines Ritterlehens, Differenzen ergeben, welche durch einen Vergleich vom 29. August 1838 erledigt wurden, wodurch Fr. v. X. unter Anderem seine agnatische Einwilligung zu Verpfändung der im Besitz des G. v. X. befindlichen Hälfte des Ritterguts N. für das großmütterliche Vermögen, welches die Kinder des G. v. X. an ihren Vater zu fordern hatten, und welches dieser auf seinem hälftigen Gutsantheil sicher stellen wollte, ertheilte. Als es wirklich zu dieser Verpfändung kommen sollte, erhob Fr. v. X. hiegegen Anstände; G. v. X. reichte nun bei dem betreffenden Gerichtshof eine gerichtliche Klage gegen den Fr. v. X. ein, dahin gerichtet, daß der Beklagte die erforderliche Consens-Urkunde zur Verpfändung der in seinem Besitz befindlichen Gutshälfte auszustellen schuldig sey. Der Beklagte bestritt die Thatsache der in dem Vergleich von 1838 ertheilten Consens-Erklärung nicht, focht dagegen die Consens-Erklärung in einer Weise an, welche theils als Widerruf, theils als bloße Beschränkung derselben angesehen werden konnte, indem er den Vergleich von 1838 gerichtlich anfechten zu wollen erklärte, und behauptete, daß der Consens ein bedingter und beschränkter sey, daß die Bedingungen hievon gar nicht vorhanden seyen, insbesondere noch, daß derselbe bloß bis

Digitized by Google

zum 11. Nov. 1846 giltig sey. Sein petitum war darauf gerichtet, zu erkennen, daß nach Maaßgabe des Vergleichs von 1838 der fragliche Consens entweder gar nicht oder längstens bis zum 11. November 1846 giltig sey.

Der Gerichtshof für den J.-Kreis erkannte am 12. September 1843:

daß es des Widerrufs des Beklagten unerachtet und unter Verwerfung der in seinen (im Prozeß-Verfahren ertheilten) Erklärungen gemachten Bedingungen bei dem in dem Vergleich vom 29. August 1838 bereits enthaltenen unbedingten und unbeschränkten Consens des Beklagten zur Verpfändung des dem Kläger zustehenden hälftigen Ritterguts R. für ein großmütterliches Vermögen der Kinder des Letztern ꝛc. ꝛc. sein Bewenden habe ꝛc. ꝛc.

Das Ober-Tribunal erkannte unter'm 8. März 1844 rejektorisch. In den Entscheidungs-Gründen wurde gesagt, „die Klagbitte gehe dahin, daß der Beklagte die erforderliche Consens-Urkunde zur Verpfändung ꝛc. ꝛc. auszustellen schuldig sey; da aber der Beklagte diesen Consens bereits in dem Vergleich vom 29. August 1838 ausgesprochen habe, somit es einer neuen Consens-Ausstellung nicht bedürfe, sondern es sich bloß von der Wirksamkeit dieses Consenses handle, so habe der Unterrichter mit Recht sein Erkenntniß hierauf beschränkt."

Zu einer Erörterung über die rechtliche Statthaftigkeit einer derartigen Klage lag kein Grund vor, sondern es wurde sofort in den Entscheidungs-Gründen sogleich zu einer Prüfung der vorgebrachten Einwendungen gegen die Wirksamkeit der fraglichen Consens-Erklärung, insbesondere hinsichtlich der Beklagterseits behaupteten Bedingungen und Beschränkungen übergegangen und deren Ungrund gezeigt.

Aus vorstehender Mittheilung, bei welcher man sich auf eine fragmentare Darstellung der Thatsachen und Verhandlungen beschränken zu können glaubte, erhellt, daß der Gerichtshof und das Ober-Tribunal keinen Anstand fanden, über die rechtliche Wirksamkeit eines Vertrags-Aktes zu er-

Digitized by Google

kennen, auch ohne daß der Anspruch auf eine bestimmte Leistung gerichtet war. Es wird sich dieß schon damit rechtfertigen, daß der Gegenstand des Streits eigentlich der war, ob der Kläger befugt sey, ein Objekt, an welchen dem Beklagten (als Agnaten) dingliche Rechte zustanden, zu verpfänden, also einen Veräußerungs-Akt hiemit vorzunehmen.

---

## 2) Zur Lehre von der Klage wegen nicht erfüllten Ehe-Verlöbnisses; namentlich folgende Fragen:

I. Ueber die Klagebegründung, insbesondere

1) ob und in wie weit solche auf den Rechtsgrund einer erlittenen Ehrenkränkung gebaut werden können;
Rechtsfall I. II. III.

2) in wie fern auf Schadens-Ersatz-Verbindlichkeit — namentlich Nachtheil für das fernere Fortkommen?
Rechtsfall I. II. III.

II. Gründe zu Elidirung der Klage:

1) Anrufen einer Restitution wegen Minderjährigkeit bei Abschluß des Ehe-Verlöbnisses;
Rechtsfall II. III. IV.

2) Berufung auf ein vorgelegenes Ehehinderniß;
Rechtsfall V.

3) Irrige Voraussetzungen bezüglich der Vermögens-Verhältnisse;
Rechtsfall VI.

---

I. Rechtsfall. Ationssache des Kaufmanns C. E... von X., Bekl., Anten, Adhäsen, WAnten, ca Mar. Cath. K... aus Y., Klin, Atin, Adhärentin, WAtin, Entschädigungs-Ansprüche aus einem gebrochenen Ehe-Verlöbniß betreffend.

---

Digitized by Google

## Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 6. Nov. 1846.

Die vermögenslose, sehr gut prädicirte Tochter eines Handwerkers, Mar. Cath. K..., hatte mit dem sehr vermöglichen Kaufmann C. E... unter Zustimmung ihrer Eltern ein Ehe-Verlöbniß eingegangen, das bei der Weigerung des Letzteren, dasselbe zu erfüllen, von dem Ehegericht am 9. März 1843 ob metum tristis eventus unter Verfällung des Verlobten in eine Geldbuße von 10 fl. wieder aufgelöst wurde.

Die K... erhob sofort gegen denselben wegen der ihr durch die Nicht-Erfüllung des Verlöbnisses zugehenden Nachtheile gerichtliche Klage auf eine Summe von 500 fl. nebst Zinsen, über deren Begründung aus den nachfolgenden Entscheidungs-Gründen das Nähere zu ersehen ist.

Der Beklagte wollte zu dem Ehe-Verlöbniß durch Verwandte der Klägerin ꝛc. inducirt worden seyn, focht übrigens die Gültigkeit des Verlöbnisses im Laufe der späteren gerichtlichen Verhandlungen nicht mehr an, sondern wendete hauptsächlich ein, daß dieselbe selbst von dem Verlöbniß abgegangen sey, und erklärte die geforderte Summe für zu hoch, indem er höchstens eine Summe von 40 fl. als den Verhältnissen angemessen zugab.

Das Gericht I. Instanz erkannte der Klägerin eine Summe von 300 fl., der betreffende Gerichtshof, an welchen der Beklagte appellirte, und bei welchem die Klägerin wegen der geringen Summe adhärirte, eine Summe von 500 fl. zu, und dieses Erkenntniß wurde von dem K. Ober-Tribunal am 6. November 1846 bestätigt.

### Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

I. Die Klägerin gründet ihren Anspruch an den Beklagten auf ein doppeltes Fundament. Sie fordert die Summe von 500 fl. alternativ, entweder als Genugthuung für die ihr sowohl durch den einseitigen Rücktritt des Beklagten von dem Ehe-Verlöbnisse, als durch seine

Digitized by Google

während des ehegerichtlichen Verfahrens vorgebrachten Bezüchte zugefügte Ehrenkränkung, oder als Entschädigung für die Nicht-Erfüllung des eingegangenen Ehe-Versprechens, je nachdem ihr die eingeklagte Forderung aus dem einen oder andern Grunde sollte zuerkannt werden können. Denn schon in der Klage verlangt sie die Bezahlung von 500 fl. nicht bloß mit der actio injur. aestimat., sondern macht diese Summe zugleich auch als Ersatzforderung für die Nachtheile geltend, welche einem Mädchen durch die einseitige Auflösung eines Ehe-Verlöbnisses nicht selten für die ganze Lebensdauer zugehen, und nachdem in der Replik hervorgehoben worden, daß sich die Genugthuungs-Klage der Klägerin nicht bloß auf den jedes Mädchen mehr oder weniger beschimpfenden Rücktritt des Verlobten von dem förmlich eingegangenen Verlöbnisse, sondern auch auf die groben Verläumdungen gründe, durch welche der Beklagte seine Handlungsweise vor den Behörden zu entschuldigen gesucht habe, wird von der Klägerin in der Vernehmlassung II. Instanz wiederholt ausgeführt, daß die angestellte Klage auch alle die Nachtheile in sich begreife, welche sich an das einseitige Aufgeben eines solchen Verhältnisses für den verletzten Theil knüpfen; daß notorisch die unmittelbare Folge einer solchen Behandlung der große Nachtheil sey, den dieselbe für das Fortkommen, für die ganze Zukunft eines solchen Mädchens nothwendig äußern müsse, weßhalb auch, da diese Folgen mit der Injurie selbst im engsten Causal-Nexus stehen, die Klage selbst zugleich den Charakter einer Ersatzklage annehme.

Hierdurch widerlegt sich die Behauptung des Beklagten in der Beschwerdeschrift, daß die Klägerin keine andere, als die ästimatorische Injurienklage angestellt habe, von selbst.

II. Fragt man zunächst nach der Statthaftigkeit dieser Klagen, so ist schon von den vorigen Richtern ausgeführt worden, daß das römische Recht weder eine Klage auf Erfüllung des Verlöbnisses, noch auf das Interesse wegen Nichterfüllung kennt, daß dagegen das kanonische Recht eine


Digitized by Google

Klage auf Vollziehung der Sponsalien und zu diesem Ende Zwangsmittel gibt, von der Praxis aber wegen der Unzuträglichkeit eines absoluten Zwangs zu Eingehung einer Ehe, hierauf nicht erkannt, vielmehr dem unschuldigen Theile eine billige Abfindungs- oder Genugthuungs-Summe zugesprochen wird, indem der Gerichtsgebrauch die Verfolgung der Ansprüche aus einem gebrochenen Eheverlöbniß bald in der Form einer Injurienklage, wegen der in dem einseitigen Rücktritt von dem Eheversprechen liegenden Ehrenkränkung, bald in der Form einer Entschädigungs-Klage wegen Nichterfüllung des eingegangenen Vertrags zuläßt.

Böhmer, Princ. jur. can. §. 371. p. 296.
Wiese, Grundsätze des Kirchenrechts, §. 271. p. 310.
Hofacker, Princ. jur. civ. I. §. 392.
Glück, Erläut. der Pand. XXIII. p. 90.
Monatschrift ꝛc. III. p. 122.

Hieran ist auch durch die Bestimmung der

Ehe-Ger.-Ordn. Thl II. Cap. 14. §. 9. S. 117—18.

daß derjenige Theil, welcher ohne rechtmäßige Ursache den Ehe-Verspruch aufhebt, falls das Ehegericht auf dessen Auflösung erkennen sollte, den gegebenen Mahlschatz einfach, und wenn er volljährig ist, doppelt, jedoch mit Abzug des von dem Unschuldigen empfangenen Mahlschatzes zurückzugeben habe,

nichts geändert worden. Denn diese Bestimmung beschränkt sich lediglich auf die von dem Ehegericht bei Auflösung eines Verlöbnisses hinsichtlich einer gegebenen arrha auszusprechenden Folgen und schließt die Verfolgung eines Entschädigungs- oder Genugthuungs-Anspruchs vor dem Civilrichter nicht aus, wie denn auch die vaterländische Praxis dem unschuldigen Theile beiderlei Klagen ausdrücklich gestattet.

Consil. Tub. Vol. V. cons. 43. Nr. 33. p. 407.
Lauterbach, Coll. Pand. 23. 2. §. 56.
Hochstetter, Compend. jur. matr. cap. 7. §. 3.
Malblanc, Princ. jur. r. III. §. 613. 614.

Digitized by Google

III. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Klägerin mit der erhobenen ästimatorischen Injurienklage durchzudringen vermocht hätte, da jedenfalls, wie sich aus dem Folgenden ergibt, ihre Entschädigungs-Klage mit dem nächstvorigen Richter für begründet erkannt werden mußte. Die Klägerin verlangt einen Ersatz für die Nachtheile, welche ihr durch die Nichterfüllung des Ehe-Versprechens von Seiten des Beklagten zugefügt, und für die Vortheile, welche ihr dadurch entzogen worden sind, daß der Beklagte die Ehe nicht vollzogen hat. Zwar wurden von derselben weder die einzelnen Momente, aus denen ihr Schaden besteht, noch die einzelnen Summen, zu welchen die entgangenen Vortheile, für welche Ersatz gefordert wird, anzuschlagen seyen, speciell nachgewiesen, wohl aber hat sie im Allgemeinen geltend gemacht, daß eine Behandlungsweise, wie sie solche von dem Beklagten erlitten, für ihr späteres Fortkommen und ihre ganze Zukunft von nachtheiligen Folgen seyn müsse, und zugleich auf die pekuniären Vortheile hingewiesen, die ihr bei den günstigen Vermögens- und Gewerbs-Verhältnissen des Beklagten aus einer Verbindung mit demselben zu gut gekommen wären, und ihr jetzt in Folge seines einseitigen Rücktritts entgehen. Erwägt man nun, daß die von dem Beklagten für den letzteren angeführten Gründe durchaus unerwiesen geblieben sind, daß die von ihm verlassene, schon zur Zeit der Eingehung des Verlöbnisses 32 Jahre alte, gänzlich vermögenslose Klägerin zu einer anderweitigen Verheirathung um so weniger mehr Aussicht hat, als Vorfälle dieser Art für den guten Namen eines Mädchens nach der Erfahrung immer etwas Nachtheiliges zurücklassen, während andererseits die gut prädicirte Klägerin durch die ehliche Verbindung mit dem wohlhabenden Beklagten, welcher ein hinreichend rentirendes Handels-Geschäft betreibt, ein Vermögen von mehr als 18,000 fl. besitzt und keine Kinder hatte, eine in pekuniärer Beziehung für ihre ganze Zukunft gesicherte, ihrem Stande und ihren bürgerlichen Verhältnissen entsprechende



Digitized by Google

Existenz erhalten hätte: — so gewinnt man die rechtliche Ueberzeugung, nicht nur, daß der Klägerin durch die Schuld des Beklagten im Allgemeinen ein Schaden zugegangen ist, welchen dieser nach bekannten Rechtsgrundsätzen zu vergüten hat, sondern auch, daß die geforderte Entschädigungs-Summe, deren Größe der Natur der Sache nach sich nicht in einzelnen Gulden liquidiren läßt, vielmehr in Berücksichtigung der beiderseitigen Verhältnisse im Ganzen nach richterlichem Ermessen zu arbitriren ist, nicht zu hoch gegriffen erscheint, da solche nicht einmal zwei Drittheile Eines Jahresbetrags der Zinse aus dem Kapital-Vermögen des Beklagten erreicht, selbst wenn man diese nur zu 4½ Procent berechnet — und der Klägerin mehr nicht als eine jährliche Rente von 20—25 fl. abwirft. Die Einwendung des Beklagten aber, daß er kein gewandter Kaufmann sey, und einen kleinen undankbaren Specereihandel treibe, widerlegt sich sowohl durch das Zeugniß des Stadtraths, wonach er sein Geschäft, wenn gleich in einem mäßigen Umfang, doch mit Nutzen betreibt, als auch durch die darin angeführte Thatsache, daß der Beklagte die von seinem Hauskauf im Jahr 1834 schuldig gewordenen Zieler von 9250 fl. im Verlauf von etwa 10 Jahren völlig bezahlt hat. Endlich ist

IV. die Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin kurz vor oder nach dem Beginne des Sponsalienstreites öffentlich geäußert habe, „sie wolle den Beklagten nicht heirathen, sondern nur an den Beutel hängen", selbst wenn sie erwiesen wäre, irrelevant. Denn die fragliche Aeußerung ist weder dem Beklagten gegenüber gemacht worden, noch kann sie als eine ernstlich gemeinte betrachtet werden, weil die Klägerin sowohl durch die gleichbaldige Erhebung einer Klage bei dem Ehegericht auf Erfüllung des eingegangenen Ehe-Verlöbnisses, als durch ihr ganzes Benehmen während der ehegerichtlichen Verhandlungen thatsächlich das Gegentheil auf das Entschiedenste dargethan hat, und weil es in keinem Falle bloß in dem Belieben der Klägerin ge-

Digitized by Google

standen wäre, statt den Beklagten zu heirathen, sich in den Besitz eines Theils seines Vermögens zu setzen. Mit Recht hat daher der nächstvorige Richter den über die angebliche Aeußerung der Klägerin von dem Beklagten angetretenen Zeugenbeweis nicht eingezogen, und fällt somit die hierüber in der gegenwärtigen Instanz erhobene Beschwerde von selbst als unbegründet hinweg.

---

II. Rechtsfall. Christoph M. von D., Kl., ANt, WANt, ca Johanne M .... von S., Bekl., Atin, WAtin, Ansprüche aus einem Verlöbniß betreffend.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 17. Septbr 1852.

Am 11. Juli 1850 wurde zwischen Christoph M. von D. und Johanne M .... von S. unter Mithandeln des Pflegers des ersteren und den beiden Eltern der letzteren, unter Zuzug von 9 Zeugen ein Ehebündniß abgeschlossen, wornach der Bräutigam 2000 fl. beibringen, die Braut das hälftige Gut des Vaters kaufsweise unter Aussetzung eines Heurathguts ꝛc. ꝛc. erhalten sollte und noch verschiedene Nebenbestimmungen getroffen wurden. Bald darauf ging die Braut von dem Verlöbniß — wegen angeblichen groben ꝛc. Benehmens des Bräutigams ab und die Ehegerichts-Behörde hob das Verlöbniß wegen zu befürchtender trauriger Folgen auf. Nun erhob der Bräutigam gerichtliche Klage gegen die Braut auf eine Schadensersatz-Summe von 500 fl., welche er damit begründete, daß er sichere Hoffnung gehabt habe, durch diese Heurath mit der einzigen Tochter wohlhabender Eltern, die ein Vermögen von etwa 5000 fl. besitzen, sein zeitliches Glück zu begründen.

Die Haupteinreden der Beklagten waren, das schon erwähnte ungehörige Benehmen des Klägers, ihre Minderjährigkeit und die Behauptung, daß der Kläger ihr ein ihm zur Last fallendes früheres Unzuchts-Vergehen verschwiegen habe.

Digitized by Google

Das Oberamts-Gericht wies die Klage ab; der Gerichtshof erkannte am 7. Januar 1852 rejektorisch.

## Entscheidungs-Gründe des Gerichtshofs.

I. Daß das kanonische Recht, abweichend vom römischen, den Ehe-Verlöbnissen eine klagbare Verbindlichkeit zu Eingehung der Ehe beilegte, und daß der deutsche Gerichtsgebrauch zwar den absoluten Zwang zu Erfüllung des Ehe-Verlöbnisses nicht zuließ, jedoch dem unschuldigen Theile eine Klage auf Abfindung wegen des von dem andern Theil gebrochenen Ehe-Verlöbnisses eingeräumt hat, ist allgemein anerkannt.

Wächter, civ. Archiv Bd 25. S. 98. Note.
Wiese, Kirchenrecht, §. 271. Note c)
Tafel, auserles. Civ.-Rechtsspr. Thl I. S. 77.
Monatschr. Bd III. S. 122.

Ebenso ist seit der im Straf-Gesetzbuch erfolgten und auch für den Art. 17. des Gesetzes vom 5. September 1839 maßgebenden engeren Begrenzung des Begriffs der Injurie außer Zweifel und in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen worden, daß dieser Klage die rechtliche Natur einer Entschädigungs-Klage zukommt, mittelst welcher der Contrahent, der sein Versprechen nicht erfüllte, dem klagenden Mit-Contrahenten das Interesse, welches dieser an der Erfüllung des Vertrags hatte, zu ersetzen hat.

Indeß ist, wie aus der Sache folgt, dieser einseitige Rücktritt des einen Theils nur dann zu der Leistung des Interesses verbindend, wenn der Rücktritt ein unbefugter war, also, wenn und sofern ein rechtmäßiger Grund bei ihm fehlte.

II. Könnten nun zwar — auf den vorliegenden Streit angewandt — die Behauptungen der Bekl., Atin, daß der Kläger, Ant, einen groben Charakter an den Tag gelegt und einen Mangel an Arbeitsamkeit gezeigt habe, für die versuchte Rechtfertigung ihres einseitigen Rücktritts, von zweifelhafter Zulänglichkeit seyn; so muß ihr dagegen die

Digitized by Google

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen minderjährigen Alters jedenfalls zu Statten kommen.

Der formelle Einwand des Klägers, Anten, daß diese Rechtswohlthat nicht von der Bekl., Atin, sondern bloß vom Unterrichter, folglich unbefugt, geltend gemacht worden sey, widerlegt sich, Angesichts der Vernehmlassung, wo die Beklagte erklärte:

sie sey zur Auflösung dieses Verlöbnisses berechtigt gewesen, weil sie zur Zeit der Eingehung kaum 16 Jahre alt, und, ohne den Kläger zu kennen, durch Vermittlung ihrer Tante zu diesem Schritt veranlaßt worden sey,

und Angesichts des §. 77. des IV. Edikts — von selbst, insofern hienach alle zu dieser Einrede gehörigen Thatsachen von der Parthie geltend gemacht waren, und selbst die Absicht der Beklagten auf diese Einrede gerichtet erscheint, wozu dann der Unterrichter nur noch die technische Bezeichnung hinzufügte.

Ebensowenig ließe sich materiell aus der bereits geschehenen ehegerichtlichen Aufhebung des Verlöbnisses ein Zweifel gegen die mögliche Nachfolge einer Restitution erheben, da ja das Ehegericht nur die Verbindlichkeit zu Eingehung der Ehe aufgehoben hat und die Fortexistenz der gegenwärtigen Klage am besten beweist, wie die übrigen — vermögensrechtlichen — Wirkungen des Verlöbnisses hiedurch nicht alterirt, folglich, wenn sie beseitigt werden sollen, erst vom Civilrichter, vor den sie gehören, noch aufzuheben sind.

Daß nun aber Minderjährige gegen jede Art von Rechtsgeschäften,

„sive contractum sit, sive quid aliud contigerit"

l. 7. D. de minor.

also auch gegen Sponsalien restituirt werden können, unterliegt an und für sich keinem Anstande. Streitig ist nur die Frage, ob sie besondere Thatsachen beweisen müssen, aus denen hervorgeht, daß dem Minderjährigen das Verlöbniß zum Nachtheil gereicht, beziehungsweise im Fall der Erfüllung zum Nachtheile gereichen würde; oder ob ein

Digitized by Google

solcher Beweis nicht erfordert und die Läsion schon in der inneren Abneigung des dissentirenden (minor) gefunden werde? Die erstere Ansicht, welche der Ant geltend macht, wird von

Leyser, med. ad Pand. Vol. V. spec. 295. med. 8. S. 75.

und mit ihm von

Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen, Bd 4. Fr. 66.

Dabelow, Grundsätze des deutschen Eherechts, 1792. §. 120.

u. A. vertheidigt, wogegen die letztere von

J. H. Böhmer, jus eccles. prot. lib. IV. tit. 1. §. 88.

und

exerc. ad Pand. tom. 2. exerc. 34.

dem auch

Glück in seinem Comm. Bd 23. S. 108. und Bd 6. S. 15.
Pfeiffer, neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen, tom. XIV. decis. 58.

und

Holzschuher, Theorie und Casuistik, I. S. 492.

beitreten, verfochten wird. Diese letztere Ansicht, daß nämlich ein besonderer Beweis der Läsion nicht nothwendig sey, entspricht dem Geist der Gesetze, der hier die Quelle der Entscheidung bilden muß, weil das römische Recht nicht im Falle war, in dieser Frage eine Bestimmung zu treffen. Minderjährige werden restituirt sogar wegen eines entgangenen Vortheils,

l. 7. §. 6. D. de minor.

gegen die Wahl eines Schiedsrichters,

l. 34. §. 1. D. eod.

gegen eine unterlassene Action,

l. 7. §. 11. D. eod.

ja selbst wegen eines bloßen Affektions-Interesses, indem ein minor, der bei einer Versteigerung von einem Dritten überboten wurde, restituirt werden kann, wenn er darthut, daß ihm daran liegt, die Sache zu haben, etwa weil sie ein Eigenthum seiner Vorfahren gewesen sey.

l. 35. D. eod.

Digitized by Google

Ueberhaupt sollen Minderjährige vor Schaden bewahrt werden.

tit. D. de minoribus.

cf. Cons. Tubing. tom. IX. Cons. 73. §. 14.

Man muß daher einem Minderjährigen schon dann Restitution gewähren, wenn er ein Verlöbniß nicht vollziehen will, weil die Fortdauer eines solchen Verlöbnisses und mehr noch eine gezwungene Ehe die Quelle des größten Ungemachs und Nachtheils für ihn werden könnte. Ob dieß dem rechtlichen Ansehen der Verlöbnisse Eintrag thue, und ob es zur Willkühr führe, wie Ant behauptet, kann dahin gestellt bleiben; vorliegenden Falls ist jedenfalls so viel gewiß, daß, da die Atin zu Eingehung des Verlöbnisses nur durch Zuspruch einer Verwandten und ohne den Anten zu kennen, schon im 16. Jahre veranlaßt wurde, der Rücktritt sehr erklärlich und die Restitution vollkommen gesetzlich ist.

Sofern nun die Vertrags-Verletzung, auf welche der Kläger, Ant, seinen Anspruch auf Leistung des Interesse gründet, einzig in diesem Rücktritt der Atin liegt, dieser aber durch das ihr gesetzlich zustehende Recht der Restitution gerechtfertigt ist, muß die erhobene Klage eben deßhalb als ungegründet erscheinen, indem Niemand die Rechte Anderer durch den Gebrauch seiner eigenen verletzt.

nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur

l. 55. D. de reg. jur.

nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet

l. 151. D. eod.

Schott, Einleitung in das Eherecht §. 156. Note XXX.

Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen Bd 4. N. 66. S. 341.

Hartisch, Handbuch des Eherechts §. 149. 155.

Dieß findet seine besondere Bestätigung noch weiter darin, daß ein Minderjähriger, der ein Ehe-Verlöbniß aufsagt, mag er besondere Gründe hiefür haben oder nicht, — nicht einmal zum doppelten Ersatze der arrha verpflichtet ist,

Digitized by Google

l. 5. C. de spons. lib. 5. l. 1.
E.-G.-O. P. 2. cap. 14. §. 9.

woraus man mittelst des argumentum a minori ad majus den Satz ableiten darf, daß die Gesetze gegen den von einem Verlöbnisse zurückgetretenen Minderjährigen überhaupt keinen Anspruch auf Entschädigung oder Genugthuung gewähren wollen.

III. Ebenso, wie an der Minderjährigkeit der Bekl., Atin, müßte die Klage aber auch an dem mangelnden Beweise eines verletzten Interesses, scheitern. Schon vom Unterrichter ist mit Recht bemerkt worden, daß hier nur ein lucrum cessans im eigentlichen Sinne, d. h. ein entgehender Gewinn, der nach einem Geldwerthe schätzbar ist, in Betracht kommen könnte, und daß daher weder überhaupt, die vereitelte Aussicht, die Atin zur Frau zu bekommen, noch die vom Anten an diese Aussicht geknüpften pekuniären Hoffnungen auf dereinstige Beerbung der wohlhabenden Eltern der Atin und auf die statutarische Beerbung der Atin selbst, rechtlich in die Wagschale fallen können. Wenn man nun aber auch das von der Atin voraus bestimmtermaßen in die Ehe einzubringende Vermögen in's Auge faßt, und berücksichtigt, daß der dem Anten etwa entgehende Vortheil nicht ängstlich nach Zahlen zu berechnen, sondern, wie es die Natur der Sache mit sich brächte, nach freiem richterlichem Ermessen zu schätzen wäre, so könnte man doch eben nach dieser Rücksicht und weil jenes Vermögen immerhin nicht über 2500 fl. rentable Mittel betrüge, zu einem mit annehmbarer Sicherheit zu unterstellenden Gewinne, den der Ant im Fall der Vollziehung des Verlöbnisses gemacht haben würde, nicht gelangen, weil aus dem Ertrag jenes Vermögens nicht nur die persönlichen Bedürfnisse der Frau, sondern auch die Baukosten der Güter, die Steuern und Abgaben, sowie der auf jeden Ehegatten fallende Antheil an der Unterhaltung des Gesindes und der gemeinschaftlichen Kinder nebst der Deckung außerordentlicher Kosten, wie z. B. für Krankheiten und dergl. bestritten werden

Digitized by Google

müßten, ehe an irgend einen reinen Gewinn zu denken wäre, der daher auch unter solchen Umständen ganz dahin gestellt bleiben muß.

---

Auch das Ober-Tribunal erkannte am 17. September 1852 rejektorisch, indem es — mit Umgehung der Restitutions-Frage — unter Berufung auf die Gründe des Gerichtshofs, kurz ausführte, daß nur der Schaden zu ersetzen wäre, welcher eine gewisse, nothwendige Folge der widerrechtlichen Handlung des Gegners sey, nicht aber ein Gewinn, welcher bloß möglich wäre, daß aber die pekuniären Hoffnungen des Klägers auf dereinstige Beerbung bei der gänzlichen Ungewißheit, ob der Fall eintreten würde, in gar keinen Betracht kommen und was den Ertrag des beizubringenden Vermögens der Beklagten, (welches der Kläger zu 4000 fl. angenommen wissen wollte) betreffe, auch hier nicht mit Sicherheit voraus beurtheilt werden könnte, ob nach Bestreitung der ehelichen Kosten ein reiner Ertrag aus diesem Vermögen übrig bleiben würde, wovon dem Kläger die Hälfte als Errungenschaft zufiele.

---

Noch wird hier eine Ausführung über die Frage der Restitution wegen Minderjährigkeit der Beklagten, wozu dieser Rechtsfall Anlaß gab, beigefügt.

„Die Zulässigkeit der in integrum restitutio überhaupt in dem vorliegenden Fall ist mit Grund nicht zu bezweifeln. Zwar scheint ihr vor Allem der Umstand entgegen zu stehen, daß das Verlöbniß, zu dessen Auflösung der ordentliche bürgerliche Richter gar nicht zuständig ist, durch das zuständige Ehegericht bereits rechtsgiltig aufgelöst war. Allein diese Ansicht würde zu weit führen, indem hienach die Ersatzklage aus dem Ehe-Verlöbniß überhaupt ausgeschlossen wäre, insofern nach unserm Recht (mit einer einzigen Ausnahme) jedes Verlöbniß, gegen dessen Vollzug einer der Contrahenten sich behaltlich weigert, durch das

Digitized by Google

Ehegericht aufgehoben wird, aus einem Vertrag aber, der in keiner Weise mehr zu Recht beſtände, auch nicht geklagt werden könnte. Vielmehr wird anzunehmen ſeyn, daß durch den Spruch des Ehegerichts nur die obligatio ad contrahendum matrimonium aufgehoben wird, das Verlöbniß dagegen in Beziehung auf ſeine rechtlichen Wirkungen auf die Vermögens-Verhältniſſe der Verlobten noch fortbeſteht, und hiegegen allerdings eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand durch den bürgerlichen Richter zuläſſig iſt.

Die nächſte Frage iſt nun die, ob es bei der in integrum restitutio Minderjähriger gegen ein Ehe-Verlöbniß des Beweiſes einer Läſion nicht bedarf, mit andern Worten, ob die Minderjährigen, welche reſtituirt werden wollen, gar nicht nöthig haben, beſondere Thatſachen zu beweiſen, aus denen hervorgeht, daß ihnen das Verlöbniß zum Nachtheil gereicht.

Dieſe controverſe Frage, welche hauptſächlich von

J. H. Böhmer, jus eccles. prot. lib. 4. t. 1. §. 88.
exerc. ad Pand. tom. 2.
exerc. 34. ad tit. P. IV., 4.

und, wie es ſcheint, auch von

Glück, Pand. Bd 23. S. 108. Bd 6. S. 15.

bejaht, von

Voëtius, ad tit. Pand. XXIII., 1. de spons. c. 17.

von

Leyser, med. ad Pand. vol. 5. spec. 295. med. 8.

und von

Bülow und Hagemann, prakt. Erört. Bd 4. Erört. 66.

verneint wird, hat der Civil-Senat des Gerichtshofs für den F.-Kreis durch Präjudiz vom 14. Februar 1840 in Sachen R. von U., ca F. von R. entſchieden. In den Entſcheidungs-Gründen wird ſich auf den Geiſt der Geſetze berufen, und aus dem römiſchen Recht nachgewieſen, daß Minderjährige reſtituirt werden, wegen eines entgangenen Vortheils (l. 7. §. 6. D. IV., 4.), gegen die Wahl eines Schiedsrichters (l. 34. §. 1. l. c.), gegen eine unterlaſſene Appellation (l. 7. §. 11. l. c.), ferner cum interest

Digitized by Google

ipsorum, litibus et sumtibus non vexari (l. 6. l. c.), ja selbst wegen eines Affektions-Interesses (l. 35. l. c.), überhaupt sollen Minderjährige vor Schaden bewahrt werden (t. t. IV., 4.) Man müsse daher einem Minderjährigen schon dann Restitution angedeihen lassen, wenn er ein Verlöbniß nicht vollziehen wolle, weil eine gezwungene Ehe die Quelle des größten Ungemachs und Nachtheils für ihn werden könnte. In dem Erkenntniß in Sachen F. von P., ca. M. von R. vom 20. Juni 1850, in welchem diese Ansicht festgehalten wird, wird noch weiter darauf hingewiesen, daß während ein Volljähriger, der ohne Grund von Sponsalien abgehe, die empfangene arrha doppelt zu restituiren habe, ein Minderjähriger dieselbe nur einfach zurückzugeben brauche,

l. 5. §. 1. c. de spons. V., 1.
Württ. E.-G.-O. P. II. cap. 14. §. 9.

und hieraus ein Schluß a minori ad majus auf den vorliegenden Fall gemacht — daß die von dem Antischen Anwalt in der Beschwerdeschrift für die Unzulässigkeit der Restitution gegen Eheverlöbnisse überhaupt geltend gemachten Gründe, welche aus J. H. Böhmer, exerc. ad Pand. tom. 3. exerc. 34. entnommen sind, der sie selbst nur aufgestellt hat, um sie ohne Mühe zu widerlegen, und deren Richtigkeit der ART selbst im Anstand läßt, keiner Widerlegung bedürfen, leuchtet von selbst ein. Was dagegen die oben angeführten Gründe des Civil-Senats des Gerichtshofs für den X.-Kreis betrifft, so dürfte gegen dieselben Folgendes in Betracht kommen:

1) Was den am Ende aufgeführten Grund betrifft, daß eine gezwungene Ehe die Quelle des größten Ungemachs werden könne, so möchte dieß nur ein Grund sein für die Unzulässigkeit der Zwangs-Copulation, nicht aber auch für die unbedingte Wiedereinsetzung gegen die vermögensrechtlichen Beziehungen des Verlöbnisses.

2) Das Argument von der Zurückgabe der arrha anlangend, so dürfte doch wohl daraus, daß ein Minder-

Digitized by Google

jähriger die empfangene Summe nur einfach zurückzugeben verbunden ist, kein sicherer Schluß auf seine Verpflichtung gemacht werden, das vollkommen klagbar zu Recht bestehende Versöhniß einzuhalten, und wenn er die Einhaltung ohne Grund verweigert, dem andern Contrahenten sein Interesse zu ersetzen.

3) Aus den vielen allegirten Stellen des römischen Rechts geht hervor, daß Minderjährige restituirt werden, nicht bloß wenn ihr pekuniäres Interesse, sondern auch, wenn irgend ein anderes Interesse derselben durch ein Rechtsgeschäft, das sie eingegangen, verletzt ist. Ob aber mehr darin liegt, möchte zu bezweifeln sein; denn es ist theils direkt von wirklicher nicht bloß möglicher Verletzung ihres Interesses durch die conkreten Verhältnisse die Rede, theils sind, wenn etwa bei der einen oder andern Stelle die Verletzung nicht als in dem Rechtsgeschäft an sich liegend angenommen werden wollte, bei dem betreffenden Rechtsgeschäft solche conkrete Verhältnisse vorauszusetzen, durch welche das Interesse lädirt wird, und diese Auslegung wird durch die Interpretations-Regel unterstützt, daß keine Widersprüche in der Gesetzgebung angenommen werden sollen.

Es ist nämlich

4) außer Zweifel, daß sonst in den Quellen wie bei jeder in integrum restitutio, so insbesondere bei der Restitution Minderjähriger der Nachweis einer Läsion verlangt wird, vergl. namentlich

l. 9. §. 4. D. de jurejur. XII., 2:

nec enim utique, qui minor est, statim et circumscriptum se docuit.

l. 5. C. de in integr. rest. II. 22:

minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, competit.

Allerdings gibt es negotia sua natura damnosa, wie die fidejussio, donatio ꝛc. ꝛc., daß aber das Verlöbniß ein

Digitized by Google

an sich nachtheiliges Rechtsgeschäft sey, kann wohl nicht ernstlich behauptet werden.

5) Gleichwie die Eingehung eines Verlöbnisses, so war die Arrogation des ältern römischen Rechts ein Rechtsgeschäft, welches die Begründung eines Familien-Verhältnisses zum Zwecke hatte, durch welches das Interesse des Arrogatus, weil mit jeder arrogatio eine capitis deminutio verbunden war, nicht bloß in pekuniärer Hinsicht, sondern noch in vielfachen andern Beziehungen aufs Nachhaltigste verletzt werden konnte. Trotz dem sagen die Quellen nicht, die Arrogation sey ein negotium sua natura damnosum, gegen das ein Minderjähriger ohne Weiteres restituirt werde, sondern verlangen auch hiezu eine Läsion.

l. 3. §. 6. D. de min. IV., 4:

si quis minor viginti quinque annis adrogandum se dedit, et in ipsa adrogatione se circumventum dicat, finge enim a praedone eum hominem locupletem adrogatum, dico debere eum audiri in integrum se restituentem.

Würden die Römer die Arrogation an sich als ein Rechtsgeschäft betrachtet haben, gegen das ein Minderjähriger zu restituiren ist, auch ohne daß in den besondern Verhältnissen, unter welchen er arrogirt wird, eine Läsion enthalten ist, so wäre gar nicht einzusehen, wozu der Beisatz finge enim — adrogatum gemacht worden wäre. Dazu kommt endlich

6) daß, wenn die Ansicht, es bedürfe bei der Restitution Minderjähriger gegen Verlöbnisse nicht des Nachweises einer Läsion, richtig wäre, bei dem Umstand, daß die meisten Verlöbnisse wenigstens von weiblicher Seite im Stande der Minderjährigkeit eingegangen werden, die verbindliche Kraft derselben geradezu aufgehoben würde.

Digitized by Google

III. Rechtsfall, A.-S. des J. F. ... von P. ..., Kl., ANt, WANt, ca Marie M. ... von N., Bekl., Attn, WAttn, Ansprüche aus einem Ehe-Verlöbniß betreffend.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 1. October 1850.

Dieser Rechtsfall, dessen durch den betreffenden Gerichtshof am 20. Juni 1850 erfolgte Entscheidung schon oben berührt ist, war dem vorstehenden ganz ähnlich und wurde von dem Ober-Tribunal am 1. October 1850 ganz nach den gleichen Grundsätzen, wie der voranstehende, entschieden. Dabei wurde in den Entscheidungs-Gründen des Ober-Tribunals ausgeführt, daß der durch Art. 283. des Strafgesetzbuchs und Art. 17. des Gesetzes vom 5. Septbr 1839 aufgestellte gesetzliche Begriff einer Ehrenkränkung auf den Fall der einfachen Weigerung, ein gegebenes Ehe-Versprechen zu erfüllen, nicht anwendbar sey, sondern daß, um eine solche anzunehmen, die Weigerung von weiteren die Ehe des andern verletzenden Handlungen des zurücktretenden Verlobten begleitet seyn müßten.

IV. Rechtsfall. Ationssache der Caroline H. ... von O., Klin, Antin, WAntin, ca Friedrich St... von da, Bekl., Aten, WAten, Entschädigungs-Ansprüche betreffend.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 9. September 1848.

Caroline H. ... lebte mit dem 21 Jahre alten Friedrich St. ... in vertrautem Verhältniß, wurde schwanger und erhob sofort gegen denselben gerichtliche Klage auf Privat-Satisfaktion, Kindbettkosten ꝛc., wegen des angeblich von St. ... erzeugten Kindes, und zugleich auf eine Entschädigung wegen nicht erfüllten Ehe-Versprechens, weil, obgleich solches zwar nach dem eigenen Anerkenntniß der Klägerin nicht mit Zustimmung der Eltern des St...

Digitized by Google

ertheilt war, Beischlaf und Schwängerung hinzugekommen sey.

Durch die Erkenntnisse des Oberamts-Gerichts und Gerichtshofs wurde die Klägerin mit dem Anspruch wegen des Ehe-Versprechens abgewiesen, und das Ober-Tribunal erkannte unterm 9. September 1848 rejektorisch.

## Auszug aus den Entscheidungs-Gründen des Ober-Tribunals.

2c. 2c. 2c.

1) Es ist unbestritten, daß der Beklagte im Jahr 1834, als er der Klägerin das Ehe-Versprechen gegeben haben soll, erst 21 Jahre alt, also noch minderjährig gewesen ist, und daß diesem Ehe-Versprechen die Eltern des Beklagten ihre Zustimmung nicht ertheilt haben.

2) In der Regel ist jedes von einem Minderjährigen ohne Einwilligung seines Vormunds, beziehungsweise Vaters, geschlossene Rechtsgeschäft, wodurch er eine Verbindlichkeit übernimmt, in der Art unkräftig, daß dasselbe durch den Minderjährigen, wenn es ihm nicht vortheilhaft ist, für ungültig erklärt werden kann.

Landrecht, Thl II. Tit. 26. §. 2. vergl. mit Th. III. Tit. 21. §. 7.

Griesinger, Landrechts-Commentar Bd IV. S. 1089.

Reinhardt, Landrechts-Commentar Bd I. S. 364.

Reyscher, das gemeine und württembergische Privatrecht §. 618.

Stein, über Vormundschaften. §. 34.

3) Von dieser Regel findet bei Ehe-Verlöbnissen keine Ausnahme statt, indem vielmehr die

Ehegerichts-Ordnung Thl II. Cap. 6. §. 10.

ausdrücklich bestimmt, daß ein Minderjähriger, welcher ohne Wissen und Willen der Eltern sich verlobt hat, zu Erfüllung des Ehe-Versprechens selbst in dem Falle nicht angehalten werden soll, wenn Beischlaf oder Schwängerung darauf erfolgt wäre.

Reyscher a. a. O. §. 542.

Weishaar, Handbuch des württ. Privatrechts, §. 127.



Digitized by Google

4) Besteht keine rechtliche Verpflichtung zu Erfüllung eines gegebenen Versprechens, so ist auch ein Anspruch auf Entschädigung wegen der Nichterfüllung nicht begründet.

5) Eine Zeit, binnen welcher der Minderjährige seine Einwendungen gegen das von ihm ohne Zustimmung des Vormunds, resp. Vaters, abgeschlossene Rechtsgeschäft vorzubringen hat, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, und es darf insbesondere das Recht des Minderjährigen, die Erfüllung eines auf die angegebene mangelhafte Weise gegebenen Versprechens zu verweigern, mit dem den Minderjährigen zustehenden Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen verletzende Rechtsgeschäfte nicht verwechselt werden, welch' letzteres Rechtsmittel alsdann Anwendung findet, wenn das betreffende Rechtsgeschäft von dem Vormunde allein, oder von ihm in Gemeinschaft mit dem Minderjährigen abgeschlossen worden ist.

Stein, q. a. O. §. 35.

6) Dafür, daß der Beklagte sein in der Minderjährigkeit gegebenes Ehe-Versprechen nach erreichter Volljährigkeit wiederholt habe, ist, wie der Richter voriger Instanz gezeigt hat, kein Beweis geliefert und in gegenwärtiger Instanz weiterer Beweis nicht angeboten worden.

7) Der in der Beschwerdeschrift III. Instanz vorgebrachte Umstand, daß die Klägerin in dem Rücktritte des Beklagten von seinem Ehe-Versprechen eine Injurie findet, kann zu besserer Begründung des Kläger'schen Anspruchs nicht dienen, weil in dem Falle, wenn sich eines gesetzlichen Rechts bedient wird, von einer Entschädigungs-Klage wegen dieser Handlung keine Rede seyn kann, und die Klägerin ihre Behauptung, daß der Rücktritt des Beklagten auf eine verletzende Weise erklärt worden sey, nicht einmal thatsächlich begründet hat.

2c. 2c. 2c.

---

Digitized by Google

V. Rechtsfall. Actionssache der Rosine St..., in U., Klin, Atin und Adhärentin, nun Wantin, cn Georg H.... von W., Bekl., Anten und Adhäsen, Waten, Anspruch wegen nicht erfüllten Ehe-Verlöbnisses betreffend.

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 28. Februar 1852.

Am 16. Januar 1849 schloß die 51 Jahre alte Rosine St..., welche schon zweimal verheirathet war, und letztmals geschieden wurde, und drei erwachsene Kinder aus der früheren Ehe hatte, mit dem 31 Jahre alten, im Besitz eines Vermögens von etwa 5000 fl. befindlichen Georg H..., einen Ehe- und Erbvertrag ab. Noch bevor Schritte zu Erlangung der ehegerichtlichen Dispensation geschehen waren, trat der Bräutigam zurück und es erhob deßhalb die Braut gerichtliche Klage gegen denselben auf eine Abfindung von 2000 fl., welche Klage sie theils mit der Behauptung erlittenen positiven Schadens, theils mit dem Verlust der Aussicht auf den aus dem Mitgenuß des Vermögens des Beklagten zu erwartenden Gewinn und die Beerbung desselben begründete.

Der Beklagte stützte seine Einwendungen gegen die Klage neben Anderem auf das in der Alters-Ungleichheit gelegene Hinderniß, in welcher Beziehung die Klägerin unter Anderem geltend machte, daß die Dispensation von Seiten der Ehegerichts-Behörde gar nicht hätte verweigert werden können. *)

*) Dieß ist unrichtig. Die Frage kam im Jahr $18^{59}/_{60}$ bei den Ehegerichten zur Erörterung, welche sich dahin aussprachen, daß mit Rücksicht sowohl auf den Wortlaut der Ehegerichts-Ordnung, Thl II. Cap. 12. §. 4., als auf die Natur der Sache anzunehmen sey, daß den in jener Gesetzesstelle bezeichneten Personen die Erlaubniß zur Ehe nach Umständen auch gänzlich verweigert werden könne. Auch bei Katholiken wendet das Kult-Ministerium, an welches der Rekurs von dem Kirchenrath geht, den Grundsatz an,



Digitized by Google

Das betreffende Oberamts-Gericht erkannte auf eine Abfindungs-Summe von 500 fl. Auf die hiegegen von dem Beklagten ergriffene Berufung, welcher die Klägerin abhärirte, wieß der Gerichtshof durch abänderndes Erkenntniß vom 31. Januar 1851 die Klage ganz ab, im Wesentlichen aus dem Grunde, daß den Beklagten kein Vorwurf treffen könne, wenn er von einem Vorhaben abgestanden sey, welches die Gesetze mißbilligen.

Das Ober-Tribunal erkannte am 28. Februar 1852 rejektorisch.

## Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

Damit eine Klage auf Entschädigung wegen Nicht-Erfüllung eines Ehe-Versprechens begründet sey, wird vor Allem erfordert, daß das Ehe-Versprechen selbst ein vollkommen verbindliches sey.

Diese Eigenschaft kommt aber dem von den beiden streitenden Theilen mit einander eingegangenen Ehe-Verlöbnisse nicht zu.

Die Ehegesetze mißbilligen entschieden die Heirathen zwischen „Alters halber gar ungleichen Leuten" und ertheilen die allgemeine Vorschrift, daß solche Personen von ihrem Vorhaben abgewarnt werden sollen. Leistet nun eine Parthie dieser gesetzlichen Verwarnung Folge, so kann ihr dieß in keiner Beziehung zur Schuld zugerechnet und mithin auch keine Entschädigungs-Pflicht hieraus gegen sie abgeleitet werden. Ob aber Jemand erst in Folge der durch die Behörde ihm ertheilten Verwarnung zum Rücktritt sich entschließt, oder, ohne letztere abzuwarten, Angesichts der im Gesetze selbst ausgesprochenen Mißbilligung und Abmahnung sein Heiraths-Vorhaben aufgibt, ist vollkommen gleichgiltig. In letzterem Falle befindet sich der Ar, welcher bei der

---

und der K. Geheimerath hat einen Rekurs gegen eine solche Entscheidung unterm 11. November 1837 verworfen, weil ein dießfallsiger Rechts-Anspruch nicht bestehe.

Digitized by Google

zwischen ihm und der Antin bestehenden Alters-Verschiedenheit von mehr als 20 Jahren mit allem Grunde von seinem Vorhaben, sie zu ehlichen, zurückgetreten ist, ohne auch nur vorher um Dispensation einzukommen. Daß der At der Antin die Ehe förmlich versprochen hatte, kann hieran nichts ändern; denn diese Zusage war vor Erlangung der ehegerichtlichen Dispensation um so mehr eine unverbindliche, als ein Rechtsanspruch auf Dispensirung von dem Ehehinderniße der Altersungleichheit nirgends besteht und nach den vorwaltenden besonderen Verhältnissen die Erwirkung dieser Dispensation sehr unwahrscheinlich war.

Uebrigens ist die Beschwerde der Antin, welche sich auf den ganzen von ihr eingeklagten Betrag von 2000 fl. erstreckt, in so weit, als sie die Summe von 500 fl. übersteigt, formell unstatthaft, da schon die von der Klägerin in voriger Instanz angewendete Ations-Adhäsion bezüglich des dießfallsigen Mehrbetrags nach den hierorts angenommenen Grundsätzen unzulässig war.

x. x. x.

---

VI. Rechtsfall. Actionssache des F. J. H.... von D., Klr, Aten, nun Anten, ca Wittwe St...., Bekl., Antin, nun Atin, Ansprüche wegen gebrochenen Ehe-Verlöbnisses betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 10. Januar 1852.

---

F. J. H.... hatte mit der Wittwe St... ein Ehe-Verlöbniß eingegangen, und zu Bewerkstelligung der Verehlichung mit derselben verschiedene Auslagen gemacht, so namentlich auf den Rest seiner Militärdienstzeit einen Einsteher gestellt. Die Wittwe St... war im Besitz eines Vermögens von 3000 fl., und hatte einen unmündigen Sohn aus I. Ehe. Bei dem Verlöbniß wurden besondere Vermögens-Bestimmungen getroffen. Erst später errichtete

Digitized by Google

die Wittwe St... einen Akt, vermöge dessen ihr unmündiger Sohn einen Voraus von 1000 fl. erhalten sollte.

Dieß gab den Anlaß, daß die Sache noch bereits erfolgter erster Proklamation sich zerschlug, in einer Weise, daß jeder Theil dem andern Schuld gab, den Zurücktritt von dem Verlöbniß ausgesprochen zu haben. Nachdem dasselbe auf eingeleitetes Verfahren der Ehegerichts-Behörde für aufgehoben erklärt war, erhob nun F. J. H.... gegen die Wittwe St... eine gerichtliche Klage auf Ersatz seiner Auslagen und einer Privatgenugthuungs-Summe.

Die Begründung der Klägerischen Ansprüche stützte sich hauptsächlich darauf, daß die Vorausbestimmung für das Kind eine solche Handlung gewesen sey, wodurch die Beklagte eine rechtliche und moralische Verpflichtung verletzt und den Kläger zum Rücktritt von dem Verlöbniß berechtigt habe, indem insbesondere der Kläger hiedurch um den Genuß dieses Theils des Vermögens der Beklagten, sowie um die Aussicht auf die künftige Erbfolge in Beziehung auf diesen Vermögenstheil gebracht worden sey. In dieser Beziehung kam nun (da von einem dolus nicht die Rede seyn konnte), insbesondere zur Sprache, ob nach c. un. §. 5, caus. 29. qu. 1.

vergl. Glück's Commentar Bd XXII. S. 439.

irrige Voraussetzungen über die Vermögens-Verhältnisse in Betracht kommen können. Das Ober-Tribunal erkannte unterm 10. Januar 1852 gegen den Kläger. Die Entscheidung wurde darauf gegründet, daß die Beklagte keine Verschuldung bei der Sache treffe, indem dieselbe zu einer solchen Verfügung vollkommen befugt gewesen sey. Hiebei wurde gesagt, daß der Kläger, wenn er bei dem Ehe-Versprechen auf die Vermögens-Verhältnisse der Beklagten Rücksicht genommen habe, sich hierüber offen und unumwunden hätte aussprechen sollen. Es ist hiemit indirekt wenigstens so viel anerkannt, daß Irrthum über die Vermögens-Verhältnisse bei Sponsalien unter Umständen von Wirkung werden können.

Digitized by Google

## 3) Ueber einige wechselrechtliche Fragen.

I. Ueber den Einfluß des Concurses auf Wechselverjährung.

II. Welche Klage unterbricht die Wechselverjährung?

III. Ist die Einrede der Wechselverjährung von Amtswegen zu ergänzen?

IV. Ueber die Gültigkeit verzinslicher Wechsel.

(Nachtrag zu Bd XVII. S. 170 ff.)

(Von Herrn Rechts-Consulenten S. Schott in Stuttgart.)

### I. Ueber den Einfluß des Concurses auf Wechselverjährung.

Bis zur Verkündigung des deutschen Wechselgesetzes von 1849 gieng in Württemberg die ziemlich allgemeine Ansicht dahin, daß eine vor Ablauf der Wechselverjährungs-Frist ausbrechende Insolvenz des Schuldners den Lauf der Verjährung aufhalte. Mir sind zwar bis jetzt nur drei Fälle bekannt, in welchen diese Frage wirklich erörtert wurde, desto mehr aber solche Concurse, in welchen eine Reihe von Wechseln, deren Verjährungsfrist erst in der Zeit nach dem Ausbruch der Insolvenz, jedoch vor der Schuldenliquidation abgelaufen war, weder durch den Contradiktor, noch durch die concurrirenden Gläubiger, noch endlich durch das Gantgericht selbst beanstandet worden ist. In zwei Fällen hingegen wurde die Frage erörtert und — gegen jene in der Stille gebildete allgemeine Praxis, im dritten Fall für dieselbe entschieden. Diese drei Fälle mögen hier etwas ausführlicher mitgetheilt werden, weil sich die Frage von dem jetzt, seit 1849, geltenden Rechte am Füglichsten ihnen anreihen läßt.

1) In den Entscheidungs-Gründen zu dem Lokations-Urtheile in der Debitsache des † St. F. v. M., welches der Kreisgerichtshof zu E. unterm 21. Juni 1827 fällte, heißt es:

„Betreffend die zu 6 % stipulirten Zinse, so hat der Contradiktor die Einwendung gemacht, daß die Wechsel-

Digitized by Google

kraftverjährt sey und von da an nur Zinse zu 5 % gefordert werden können, und diese Einwendung ist allerdings gegründet. Denn der fragliche Wechsel vom 12. Januar 1818 wurde letztmals unterm 12. Juni 1820 bis zum 12. April 1822 prolongirt und war daher schon am 13. April 1823 verjährt, obgleich noch vor Ablauf dieser Verjährungszeit, am 29. December 1822, der Schuldner seine Insolvenz angezeigt hatte. Denn es besteht kein Gesetz, daß die Insolvenz-Erklärung des Wechselschuldners oder der Ausbruch des Gantes den Lauf der Verjährungszeit hemme; auch wird von keinem Schriftsteller über das Wechselrecht einem solchen Ereignisse, sondern nur dem Anbringen der Klage und der Prolongation diese Wirkung beigemessen. Wenn aber der Gantrichter eine Schuldforderung als eine Wechselforderung behandeln soll, so muß sie es noch zu der Zeit seyn, wo sie bei ihm angemeldet wird.

Püttmann, Grundsätze des Wechselrechts, III. Ausgabe, §. 159. Note b.

An der Liquidations-Tagfahrt, bei Einbringung der Wechselklage, darf also der Wechsel noch nicht verjährt seyn. Was

Hapff, de locat. camb. propr. in concurs. credit. §. 7. Nr. 5.

dagegen anführt, daß nach Ausbruch des Gantes bei dem Wechselschuldner die Regel anschlage: agere non valenti non currit praescriptio, ist unrichtig; denn diese Regel gilt nur bei einem impedimentum *juris*;

Lauterbach, coll. 44. tit. III. §. 21.

und in dem VII. Kapitel der württembergischen Wechselordnung, welches der Exekution des Urtheils gewidmet ist, heißt es nur, daß bei eingetretener Insolvenz des Wechselschuldners die Exekution nicht stattfinde; nirgend aber ist gesagt, daß das Anbringen der Wechselklage cessire. Vielmehr wird im angeführten Paragraphen ein Urtheil oder ein eingeklagter Wechsel vorausgesetzt, und wenn

Digitized by Google

gleich nach ausgebrochenem Concurse mit der Klage ein Verfahren nach Wechselstrenge nicht mehr zu erreichen ist, so kann doch wenigstens noch auf Anerkennung des Wechsels geklagt werden, wie dieß auch da geschehen muß, wo das dem Schuldner ertheilte Moratorium auch auf Wechselschulden seine Wirkung äußert."

Weishaar, Privatrecht Bd III. §. 1418.
General-Rescript vom 28. August 1806.

2) In entgegengesetzter Weise sprach sich der Gerichtshof für den Sch.-Kr. aus in den Entscheidungs-Gründen zum Erkenntniß vom 16. März 1841 in Sachen A. K. zu R., gegen J. H. K. daselbst. Es heißt in denselben:

„Da vom Tage der Insolvenz-Erklärung in Gemäßheit der Wechsel und Wechselgerichts-Ordnung, Kap. VII. §. 7., die Exekution nicht mehr vorgenommen werden konnte, sondern mit der Vermögens-Obsignation und Inventur vorzugehen war, und der At sich in den Gant einlassen mußte, so war es von nun an dem Aten rechtlich nicht mehr möglich, seine Wechselforderung geltend zu machen. Es trat also nun die Regel ein: agere non solenti ꝛc. und mit ihr ein sogenanntes Ruhen oder Schlafen der Verjährung, allerdings verschieden von dem, was sonst Unterbrechung der Verjährung heißt.

Thibaut, System §. 1010. 1031.

Ganz richtig sagt daher

Gmelin, Ordnung der Gläubiger (1813) S. 549.

daß, wenn nur das Ende des Jahrs nach der Verfallzeit noch den Anfang des Gantprozesses erreiche, dem Gläubiger das seiner Forderung vom Gesetz beigelegte Wechselrecht noch zustehe."

Demgemäß sprach der Gerichtshof dem fraglichen Wechsel das Vorzugsrecht IV. Klasse im Gant des J. G. R. in E. ausdrücklich zu.

3) Hinwieder kommt in den Entscheidungs-Gründen zu einem schiedsrichterlichen Urtheil, durch welches drei

Digitized by Google

ordentliche Mitglieder des K. Ober-Tribunals im Jahr 1850 eine bedeutende Streitsache entschieden haben, folgende Ausführung vor:

„Es würde die Vornahme der Vermögens-Untersuchung zwar der wechselmäßigen Exekution, keineswegs aber der Erhebung der Wechselklage vor dem in Wechselklagen zuständigen Gerichte hindernd im Wege gestanden seyn. Das Gesetz (die Wechselordnung von 1759) sagt nicht: es kann in den Fällen des §. 7. des VII. Kap. nicht mehr geklagt, sondern: es kann die Exekution nicht mehr vorgenommen werden. Die Verhängung der Exekution ist aber auch im Wechselprozesse durch die Verurtheilung des Schuldners, resp. nach Kap. VI. §. 7. der Wechselordnung durch ein Anerkenntniß desselben in einem vorangegangenen Verfahren bedingt, und es ergibt sich hieraus von selbst, daß das Gesetz eine bereits anhängige Klage voraussetzt. Das ganze Kap. VII. der Wechselordnung handelt, wie bemerkt, von der Exekution in Wechselklagsachen, während das voranstehende Kap. VI. vorschreibt, wie in Wechsel- ꝛc. Sachen zu verfahren. Wenn auch die summarische Form dieses Verfahrens einen Unterschied zwischen Wechselprozessen und anderen gewöhnlichen Rechtsstreiten begründet, so ist damit doch der im Wesen der Sache gelegene Unterschied zwischen dem Verfahren und der dadurch bedingten Exekution für Wechselsachen nicht aufgehoben, und die voraussichtliche Erfolglosigkeit wegen Unzulässigkeit der Exekution gibt kein rechtliches Hinderniß gegen die Herbeiführung des Verfahrens durch Anstellung der Klage, für welche immerhin das wesentliche Interesse der Erhaltung der Wechselkraft durch Unterbrechung der Klage übrig bleibt, und die um so näher liegt, wenn, wie nach unserem Rechte (Generalreskript vom 28. August 1806) jener Zweck ohne alle Betheiligung des Beklagten schon durch das bloße Anbringen der Klage erreicht wird."

Das Schlesgericht bezieht sich sofort auf

Digitized by Google

Kästner, dissert. de mentrua et annali praescript. litter. camb. §. 51.

wo ausgeführt ist, daß der Ausbruch des Concurses die Anstellung der Wechselklage nicht hindere, ferner auf

Tritschke, Encyclopädie „Verjährung" §. 4. Nr. a. Bd II. S. 580.

und fährt dann weiter:

„Zu dieser Ansicht hat sich dann auch das Ober-Tribunal bei einer Entscheidung im Jahr 1845 ausdrücklich und in einer Reihe vorangegangener Fälle insoferne bekannt, als selbst da, wo in der Bitte um Erklärung des Wechselprozesses Anzeige von der bereits unzweifelhaften Insolvenz des Schuldners oder von der Anordnung der Vermögens-Untersuchung gemacht und augenscheinlich gerade nur in der Absicht, die Verjährung der Wechselkraft zu unterbrechen, die Klage angestellt worden war, dieselbe nie zurückgewiesen, vielmehr der Wechselprozeß erkannt oder wenigstens ausgesprochen wurde, daß durch die Anstellung der Klage jene Absicht erreicht sey. In jenem im Jahr 1845 entschiedenen Rechtsstreit hatte die Parthie für die Behauptung der Unterbrechung der Verjährung darauf, daß sie durch Arrestanlegung auf das Vermögen ihres Schuldners zu Gunsten eines andern Gläubigers und durch nachgefolgte gantrichterliche Anordnung einer Vermögens-Untersuchung außer Stand gesetzt worden sey, ihre Wechselforderung geltend zu machen, ohne Erfolg sich berufen."

---

Untersuchen wir nun, ob diese Controverse ihre Erledigung durch das neue Wechselgesetz gefunden hat. Der Art. 80. der deutschen Wechselordnung sagt:

„Die Verjährung (§. 77—79.) wird nur durch Behändigung der Klage unterbrochen und nur in Beziehung auf denjenigen, gegen welchen die Klage gerichtet ist. Jedoch vertritt in dieser Hinsicht die von dem Verklagten geschehene Streitverkündigung die Stelle der Klage."

Digitized by Google

Eine weitere Handhabe für die Prüfung unserer Streitfrage liefert das Gesetz nicht; es bleibt also für die Auslegung ein ziemlich weites Feld. Von Werth aber ist die Begründung und Feststellung einer Praxis nicht nur wegen des in Württemberg zur Zeit noch gesetzlichen Vorzugsrechtes für gewisse Wechsel im Gante, sondern auch wegen des Einflusses auf den zu liquidirenden Zinsfuß und Spesenansatz, sowie im Hinblick auf die Möglichkeit, daß nach gerichtlicher oder außergerichtlicher Erledigung des Gantes die Verfolgung des Wechselrechtes als wünschenswerth erscheint.

---

Stellt man die Wirkung der Insolvenz des Wechselschuldners auf die Wechselverjährung etwa unter den Gesichtspunkt der Unterbrechung, so kann man nur allenfalls der Schuldenliquidation die Wirkung einer Klage, als welche allein nach dem Buchstaben des Gesetzes die Verjährung unterbricht, beizulegen versucht seyn. Man müßte zu dem Ende beweisen, daß die Anmeldung im Concurs unter den Begriff einer Klage sich subsumiren lasse, d. h. daß sie eine Klage sey. Dieser Annahme steht aber schon die Erfahrung entgegen, daß möglicherweise von allen in einem Gant liquidirten Forderungen nicht eine einzige bestritten ist. Die Schuldenliquidation bezweckt vielmehr nur, die Forderungen der Gläubiger, den Gesammtbetrag der Passivmasse kennen zu lernen und hiedurch die Grundlage für die verhältnißmäßige Vertheilung der Aktivmasse zu gewinnen. Auch der zur Zeit der Schuldenliquidation noch nicht fällige, noch nicht klagbare Wechsel muß angemeldet werden, nicht weil das herannahende Ende seiner Gültigkeit zur Sicherungsmaßregel gegen das Präjudiz jenes Art. 80. der Wechselordnung nöthigte, nicht nach Wechselrecht, sondern nur, weil er sonst von dem Anspruche auf Berücksichtigung bei den vorhandenen Exekutionsmitteln, weil er von der gegenwärtigen Masse ausgeschlossen würde. Gültig bleibt der Wechsel, wie jede andere Forder-

Digitized by Google

ung an den Gemeinschuldner, trotz der erfolgten Präklusion im Concurse: nur die Realisirung, die Exekution wird ihm bis zu Ansammlung einer neuen Exekutionsmasse entzogen. Aber derselbe Grund, welcher die Gültigkeit des Wechsels vor der Einwirkung des Gantverfahrens schützt, der ausschließliche Charakter des Gantverfahrens als einer proportionellen, für eine Mehrzahl von Gläubigern gleichzeitig in Bewegung zu setzenden Hülfsvollstreckung, steht andrerseits auch einer Einwirkung dieser exekutorischen Maßregel auf die Existenz oder Fortdauer des Wechselrechtes entgegen. Allerdings kommt es häufig vor, daß mit jener Massevertheilung in präparatorischer Weise ein civilprozessualisches Verfahren verbunden werden muß: zweifelhafte, bestrittene Ansprüche sind vor ihrer Zulassung zur Masse richtig zu stellen, was häufig nur im förmlichen Rechtsgang zwischen den collidirenden Gläubigern bewirkt werden kann. Auch pflegt man hiebei Kürze halber statt einer eigenen förmlichen Prozeßklage die geschehene Anmeldung als Grundlage des weiteren Verfahrens zu benützen. Aber dieß geschieht und kann nur geschehen, indem man die Absicht des Liquidanten unterstellt, seine Anmeldung im Falle eines Widerspruchs als förmliche Klage angesehen zu wissen. Eine solche Behandlungsweise, über deren Zweckmäßigkeit sich übrigens vielleicht noch streiten ließe, stempelt die Anmeldung keinenfalls zur Wechselklage um. Der Anmeldende verlangt auch jetzt nicht die Erkennung des Wechselprozesses, sondern die Berücksichtigung seines Anspruches bei der Vertheilung der gemeinen Masse, gewöhnlich die Anerkennung eines Vorzuges in der Lokation; ein von der Wechselklage ganz verschiedenes Begehren.

Hiezu kommt endlich, daß die Klage, welche allein die Verjährung eines Wechsels unterbricht, nach der unten folgenden Ausführung Nr. II. eine Wechselklage sein muß, diese aber mit rechtlichem Erfolg nur vor dem zuständigen Wechselgerichte angestellt werden kann, welches nicht nothwendig identisch mit dem Gantgerichte ist. Auch ist zu beachten, daß nicht einmal immer das Gantgericht, sondern

Digitized by Google

bei Aktivmassen von nur 500 fl. der Gerichtsnotar mit dem Ortsvorstande und zwei Gemeinderäthen die Schuldenliquidation vornimmt, also ein Beamter, welchem eine Gerichtsbarkeit in Klagsachen gar nicht zukommt.

---

Wohnt aber der Eröffnung des Concurs-Verfahrens nicht wenigstens die Kraft bei, die Verjährung des Wechsels zu sistiren? Auch diese Frage wird zu verneinen sein. Die Wechselordnung kennt einen Schlaf der Verjährung nicht. Sie bestimmt den Zeitpunkt, mit welchem die Verjährung beginnt und mit welchem sie vollendet wird, ohne Ausnahmen oder Abweichungen zu bezeichnen. Wenn irgend ein Gesetz, so muß die Wechselordnung streng ausgelegt werden, weil gegen deren Geist und Zweck jede Unbestimmtheit des Rechtes, jede Schlaffheit in seiner Beurtheilung und Anwendung folgenschwer verstieße.

Was nicht in der Wechselordnung steht, ist überhaupt nicht in ihrer Rechtssphäre vorhanden.

Gesetzt aber, man dürfe das gemeine Recht um Aushülfe ansprechen! Worin könnte diese bestehen? Doch wohl nur in dem Satz: agere non valenti ꝛc. Allein die oben unter 1. und 3. mitgetheilten Entscheidungs-Gründe haben die Unanwendbarkeit dieses Satzes in der vorliegenden Frage wohl genügend dargethan.

Alle Beachtung verdienen auch die Gründe, aus welchen der oberste Gerichtshof zu Dresden unterm 6. Januar 1845 jener Rechtsregel agere non valenti ꝛc. die Anwendung auf wechselrechtliche Verhältnisse versagt hat.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. II. Nr. 321.

Unter diesen Gründen erscheint als der vorzüglichste der, daß der Acceptant eines Wechsels sich hiedurch nur für eine gewisse Zeit verpflichtet hat, und daß es durchaus unjuristisch wäre, den Wechselschuldner wegen eines außerhalb der Vertragssphäre liegenden Umstandes über

Digitized by Google

seinen Vertrag hinaus verbindlich zu machen. Genügt er seiner Wechselverpflichtung nicht, so setzt er sich der Wechselklage, aber auch nur dieser, aus; unterläßt sie der Gläubiger, so ist kein Rechtsgrund vorhanden, die gesetzliche Folge dieser Unterlassung dadurch zu vereiteln, daß man eine längere Dauer der Wechselgarantie Seitens des Schuldners unterstellt, als dieser in Wirklichkeit übernommen hat oder als die Unterbrechung der Verjährung durch Klage gesetzlich hinzufügt.

---

Gebricht es an zureichenden theoretischen Gründen für die Annahme, daß der Concurs die Wechselverjährung (und dasselbe gilt wohl von der Verjährung aller Obligationen) unterbreche oder sistire, so muß die Praxis sich gleichfalls gegen jene Annahme erklären. Ein Anderes ist es, wenn eine Partikular-Gesetzgebung dem Gantverfahren jene Wirkung ausdrücklich beilegt. Dieß ist geschehen in dem K. Sächsischen Gesetze vom 7. Juni 1849, welches

s. Archiv für deutsches Wechselrecht Bd II. S. 345.

wörtlich bestimmt:

„Wider den Gemeinschuldner ist während des Concurses auf die bei dessen Eintritt bereits bestandenen Schuldansprüche der Schuldarrest nicht zu verfügen; auch wenn er bei Ausbruch des Concurses bereits in Wechselhaft ist, nicht fortzusetzen. — — Dahingegen schläft, so lange der Concurs dauert, die Verjährung der auf jene Zahlungen oder Abtretungen gerichteten Wechselklagen."

Der Commentator dieses Gesetzes fügt erläuternd bei, die durch dasselbe aufgehobenen älteren Bestimmungen seyen dahin gegangen, daß Wechselgläubiger, welche ihre Forderungen beim Concurs angemeldet hatten, von der Wechselstrenge keinen Gebrauch weiter machen durften, wogegen man wegen nicht angemeldeter Wechsel den Schuldner auch während des Concurses in Schuldhaft bringen konnte. So zweckmäßig die Aufhebung dieser letzteren Befugniß seyn

Digitized by Google

mag, so bedenklich stellt es sich dar, die gemessene Vorschrift der Wechselordnung, daß jede Wechselgarantie binnen einer im Gesetze selbst bestimmten Frist nach Verfall aufhöre, wenn der Gläubiger nicht vorher Klage erhebt, durch Zulassung weiterer Fälle zu lähmen, welche denn analog abermals zu weiteren führen. Denn soll die Insolvenz des Gemeinschuldners wegen der dadurch herbeigeführten Unmöglichkeit, ein der Wechselklage entsprechendes Erkenntniß sofort auch zu realisiren, die Verjährung hemmen, so muß man folgerichtig den Satz anreihen, daß auch ohne Concurrenz mehrerer Gläubiger, ohne Concurs, die Verjährung des allein auftretenden Wechselgläubigers in so lange ruhe, als die erweisliche Mittellosigkeit des Schuldners der Realisirung einer anzustellenden Wechselklage doch im Weg stehe. Und sobald man einmal den faktischen Hindernissen die Kraft zuschreibt, die Verjährung aufzuhalten, so wäre man nicht bemüßigt, bei denjenigen faktischen Hindernissen, die sich in der Person des Schuldners ereignen, stehen zu bleiben: man müßte jedem faktischen Hinderniß dieselbe Concession machen. Z. B.: der Gläubiger geräth einige Tage vor Ablauf der Verjährungsfrist in Gant; während der gerichtlichen Vermögens-Aufnahme, noch ehe man die Wechsel findet, läuft die Frist ab. Oder: der in den letzten Tagen der Verjährungsfrist zur Einklage abgesandte Wechsel bleibt unterwegs auf einem Postbureau liegen, kommt aus irgend welchen zufälligen Gründen verspätet an. Oder es trift der in Seufferts Archiv a. a. O. mitgetheilte Fall ein, daß in Folge einer gegen den Wechselinhaber verhängten Criminal-Untersuchung der Wechsel bis über den Verjährungstermin hinüber in den Händen der Justiz bleibt. In allen solchen und ähnlichen Fällen müßte man die Verjährung für sistirt ansehen. Die Wechselstrenge würde zur Illusion.

Digitized by Google

Liegt nicht die Vermuthung nahe, daß die Leipziger Conferenz, welche so erfahrene Praktiker in ihrer Mitte zählte, diesen Schlaf der Verjährung, der im Fall seiner Zulassung so häufig und folgenreich eintreten müßte, einigermaßen erörtert hätte, wenn sie nicht stillschweigend, weil einmüthig, davon ausgegangen wäre, daß dieses Institut des Verjährungsschlafes den Kreis des Wechselrechtes so wenig berühre, als der Eintritt einer Schuldenliquidation? Eine kurze Zusammenstellung des bei der Leipziger Conferenz über verwandte Punkte Vorgekommenen wird nicht ohne Interesse seyn.

Der preußische Gesetzesentwurf hatte bekanntlich auch eine Wechselprozeß-Ordnung aufgenommen, und in §. 92. bestimmt:

„Ist über das Vermögen des Wechselschuldners Concurs eröffnet, so kann der Eigenthümer des Wechsels außer der Verfolgung seines Rechtes gegen die Concursmasse auch die Person des Schuldners wechselmäßig in Anspruch nehmne."

Nach den Motiven hiezu entsprach dieser Vorschlag dem bestehenden Rechte in den alten preußischen Provinzen. Läßt dieses bestehende Recht sogar den Wechselarrest, also eine Exekution gegen den Schuldner, trotz des eröffneten Concurses zu, so kennt dieses Recht natürlich noch weniger einen Schlaf des Wechselrechtes selber während des Concurses; wie denn auch nach

Kappler's Promptuarium S. 635. und 8. schon in Amelang's neuem Archiv der preußischen Gesetzgebung, Band II. (1805) S. 11.

die Frage, ob durch die Concurseröffnung die Wechselkraft erhalten bleibe, verneint wird. In der XXV. Sitzung (vom 23. November 1847) sprach sich die Conferenz, welche auch den prozessualischen Theil des preußischen Entwurfes wenigstens gutächtlich berieth, zwar allgemein gegen die Zulassung des Wechselarrestes wider einen Concursschuldner aus, indem dieser ja die Zahlung nicht mehr leisten dürfe. Allein


Digitized by Google

dieß war wiederum nur eine Frage der Exekution, und von der den Wechselarrest bedingenden Klage hier so wenig die Rede, als von deren Sistirung.

Hingegen kam die Frage von den Arten, die Verjährung zu unterbrechen, in der XXVII. Sitzung (vom 26. Nov.) zur Berathung. Es heißt hier im Protokoll:

„Endlich ward auch die Frage erörtert, durch welche Vorgänge die Verjährung unterbrochen werde? Man war zuvörderst darüber einig, daß nach dem nunmehr angenommenen System, daß nämlich die Verjährung ausschließlich gegen denjenigen unterbrochen wird, gegen welchen Klage erhoben wurde, daß sie also zu Gunsten der übrigen solidarisch Verpflichteten fortläuft, die Verjährung auch durch andere Vorgänge, als die Anstellung der Klage, unterbrochen werden müsse, weil sonst bei der Kürze der Fristen der gerichtlich Belangte vor Ablauf der ihm gegen seine Vormänner zustehenden Regreßfrist jenen gegenüber die Verjährung in allen Fällen nicht unterbrechen könnte, wo der anhängige Rechtsstreit sich über diese Zeit hinaus verlängere. Nach einer längeren Erörterung, in welcher man den Vorschlag, eine Unterbrechung der Verjährung durch öffentlich beurkundete Mahnung, wie solche der §. 225. des Sächsischen Entwurfs gestattet, nicht für empfehlenswerth erkannte, vereinigte man sich dahin, daß ähnlich, wie im §. 673. des württembergischen Entwurfs bestimmt ist, die Streitverkündung, welche der gerichtlich in Anspruch genommene Garant an seine Vormänner gelangen lasse, die Stelle der Klageerhebung gegen sie vertreten, resp. eine Unterbrechung der Verjährung bewirken solle."

Diese Stelle, ferner ein wegen Mangels an Unterstützung zurückgezogener Antrag in der XXX. Sitzung, vom 30. Nov., dahin gehend: „daß die Wechselverjährung nicht nur durch eine gehörig fortgesetzte Klage, sondern auch durch die vom Schuldner auf den Wechsel mit Beifügung des Datums angemerkte Anerkennung seiner Schuld unter-

Digitized by Google

brochen werden könne," und endlich eine Bemerkung in Betreff des Wiederanfangs einer durch Klage unterbrochenen Verjährung im Prot. XXXIV. (vom 8. December 1847) ist Alles, was in Bezug auf Unterbrechung dort von mir aufgefunden wurde.

Nicht viel mehr entnimmt man in Betreff der Sistirung des Laufs der Verjährung; aber doch so viel, daß auch hieraus wieder gegen eine Absicht der Commission, dem Gantverfahren einen hemmenden Einfluß auf die Wechselverjährung einzuräumen, wohl zu schließen seyn wird. In der XXIX. Sitzung (vom 29. November) hatte die Conferenz mit 10 gegen 9 Stimmen beschlossen, in Betreff der Verjährung die vis major als Entschuldigungs-Grund zuzulassen. Allein in der XXXIV. Sitzung, vom 8. Decbr. wurde nachgehends beschlossen, jede Bestimmung über vis major auszulassen. Die Commission hatte eine befriedigende, präcise Fassung des Begriffes nicht zu finden vermocht. „Man habe, heißt es im Protokoll, bei vis major nicht Zufälle, welche einen Einzelnen oder Wenige beträfen, sondern allgemeine große Unglücksfälle und Begebenheiten, welche z. B. die Verbindungsmittel hemmten, oder einen Stillstand der Rechtspflege bewirkten, vor Augen gehabt."

Darnach ist so viel gewiß, daß keinenfalls der Concurs des Wechselschuldners unter die Fälle der vis major, des hindernden Eintrittes allgemeiner großer Begebenheiten, zu zählen ist.

Zudem wurde von

Brauer und von Einert im Archiv für Wechselrecht Bd I. S. 272 ff. und 277 ff.

gegen Mittermaier überzeugend ausgeführt, daß, so wie das Gesetz nun zu Stand gekommen, selbst höhere Gewalt die Verjährung der Wechselregreßklage keineswegs hemme.

Ehe die Conferenz die Bestimmung über vis major wieder fallen ließ, hatte in der XXX. Sitzung (vom 30. November) der österreichische Abgeordnete vorgeschlagen, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, folgenden Inhalts: „Eine Hemmung der Wechselverjährung kann nur



Digitized by Google

in dem Falle eines gänzlichen Stillstandes der Rechtspflege, z. B. in Pest- und Kriegszeiten, eintreten und dauert so lange, als dieses Hinderniß selbst."

Der Proponent zog jedoch, weil in der vorhergehenden Sitzung die Aufnahme einer Bestimmung über höhere Gewalt beschlossen worden war, seinen Antrag als überflüssig zurück und erneuerte ihn auch dann nicht wieder, als die Conferenz ihren Beschluß, die vis major betreffend, wieder aufhob. Von keiner Seite wurde bei diesen wiederholten Anlässen der Wunsch, dem Concurs des Schuldners gleichfalls hemmende Kraft beizulegen, auch nur angedeutet. So führt denn die Beachtung der Leipziger Conferenz-Protokolle zu dem Ergebnisse, daß die fragliche Wirkung des Concurses entfernt nicht von den Schöpfern des Gesetzes beabsichtigt war, also auch nicht von dem letzteren als Ausnahme von seinen bestimmten ausdrücklichen Vorschriften zugelassen sein kann.

---

So wenig, als nach dem Ausgeführten die Wechselklage wider den Acceptanten einer Tratte oder gegen den Aussteller eines trockenen Wechsels durch die eintretende Insolvenz dieses Schuldners unterbrochen oder sistirt wird, so wenig wird auch durch den Ausbruch eines Concurses die Verjährung der Wechselregreß-Klage gegen Trassanten und vorgehende Indossatare berührt. Noch mehr. Auch von der das Regreßrecht bedingenden Verpflichtung, innerhalb des vorgeschriebenen Termins den Protest zu erheben, entbindet der Ausbruch des Concurses über den Präsentaten nicht. Namentlich kann der Protest nicht durch eine Anmeldung bei der Schuldenliquidation ersetzt werden, selbst wenn diese Liquidation zufällig in die für den Protest vorgeschriebene Frist fiele; denn der Art. 88. der Wechselordnung fordert zur Gültigkeit des Protestes ganz bestimmte, bei einer Schuldenliquidation nicht vorkommende Formen.

---

Digitized by Google

Muß man sich überzeugen, daß weder der Einleitung des Gantverfahrens, noch der Anmeldung bei der Schuldenliquidation eine Wirkung, die Verjährung von Wechselklagen aufzuhalten, rechtlich innewohnt, so bleibt es für den Praktiker ohne Belang, ob diese Rechtsnorm zweckmäßig ist oder nicht. Allein, näher untersucht, beruht dieselbe keineswegs auf Spitzfindigkeit, sondern auf der Natur des Wechsels, und entspricht allein dem Bedürfnisse eines gesunden Wechselverkehrs. Zunächst bedürfte es bei Statuirung der Ausnahme jedenfalls einer Begränzung derselben, es müßte bestimmt werden, ob die fragliche Wirkung dem Beginne der Vermögens-Untersuchung oder der Schuldenliquidation, oder dem Ganterkenntnisse, oder dem Eintritte seiner Rechtskraft zukommen solle? Ferner müßte man bestimmen den Zeitpunkt, mit welchem das Hinderniß als wieder weggefallen zu gelten habe. Gemeinrechtlich kann der im Concurs unbefriedigt gebliebene Gläubiger den Schuldner wieder um Zahlung ansprechen, wenn dieser zu besseren Umständen gelangt ist. Aber vertrüge sich mit dem Charakter des Wechsels als eines zum Tauschmittel dienenden Werthes die Verwendung so vager Momente zu Beurtheilung seiner Wirksamkeit? Ließe sich der Anfangspunkt der besseren Umstände, d. h. der Wiederbeginn der Verjährung, auf den Tag hin nachweisen?

Diese Schwierigkeit hat denn auch im Königreich Sachsen, wo die Landesgesetzgebung, wie schon bemerkt, dem Concurse die Kraft, die Wechselverjährung zu sistiren, beigelegt hat, die Aufmerksamkeit der Juristen bereits auf sich gezogen. Im

Archiv für deutsches Wechselrecht Bd I. S. 266 ff.

untersucht Herr Kramerkonsulent Dr. Mothes in Leipzig die Frage, von wann an die Wechselverjährung gegen den in Concurs gerathenen Schuldner nach sächsischem Rechte wieder zu laufen beginne? Er erinnert mit Grund, daß, da beim Ausbruch des Concurses oft nur noch ein ganz kurzer Zeitraum zum Ablauf der Verjährungsfrist

Digitized by Google

fehle, es für den Wechselgläubiger, der nicht im Concurs anmeldete, also auch nicht vor Beendigung desselben amtliche Nachricht erhalte, schwierig genug sey, sein Recht zeitig zu wahren, indem (wie Dr. Mothes das sächsische Gesetz auslegt, und allerdings auch nach dem Buchstaben desselben) die Verjährung nicht erst mit dem Eintritt besserer Umstände des Schuldners, sondern unmittelbar mit der Beendigung des Concurses wieder zu laufen beginne. Man könnte sagen: der Wechselgläubiger solle eben durch Anmeldung im Concurse sich die einstige Benachrichtigung durch den Richter sichern; allein Dr. Mothes bemerkt mit Recht, daß eine präkludirende Nöthigung des Wechselgläubigers zur Theilnahme am Concurs sich aus mehreren Gründen des Geschäftverkehrs als unstatthaft darstelle. Der Antrag eines dem Concurse nicht beigetretenen Wechselgläubigers, ihn vom Ende des Concurses seiner Zeit zu benachrichtigen, wurde vom Richter abgelehnt. So kommt denn Mothes auf das Resultat, daß die Gesetzgebung diese offenbare Lücke ausfüllen müsse durch eine Bestimmung, wonach auch die Beendigung eines Gantverfahrens zu veröffentlichen sey, und daß als Zeitpunkt dieses Schlusses am Geeignetsten der Eintritt der Rechtskraft für Lokationsurtheil und Distributionsbescheid festgesetzt werde.

Wenn aber das sächsische Gesetz die gemeinrechtliche Suspendirung des im Concurse unbefriedigt gebliebenen Klagerechtes bis zum Eintritt besserer Umstände des Schuldners nicht adoptirt, sondern die Wechselklage nur für die Dauer des Concurses außer Wirkung gesetzt hat, so darf man denn doch fragen, ob hier ein richtiges Prinzip zu Grunde liegt und was mit diesem Gesetze praktisch gewonnen ist? Läßt sich doch für eine dem Concurs einzuräumende Wirkung auf den Lauf der Wechselverjährung nur der Grund anführen, daß die Insolvenz des Schuldners der Durchführbarkeit der Klage entgegenstehe. Hört aber die Insolvenz etwa auf, läßt sich die Klage eher realisiren, wenn das Gantverfahren geschlossen und der Schuldner

Digitized by Google

kraft desselben um sein ganzes Vermögen gekommen ist? Auch erspart das sächsische Gesetz dem Gläubiger die Anstellung der förmlichen Wechselklage, um die Verjährung zu unterbrechen, gleichwohl nicht; denn da die Verjährung sogleich nach beendigtem Gante zu laufen fortfährt, so muß der Gläubiger vor deren Ablauf dennoch die Wechselklage erheben, auch wenn der Schuldner noch nicht zahlungsfähig ist.

Offenbar ist es nicht nur einfacher, sondern auch logischer und zweckmäßiger, dem Concurs keinerlei Einfluß auf die Verjährung der Wechselklage zu gestatten. Die Bestimmung des Wechsels erträgt keine Zweifel und Verwicklungen; seine Rechtsverhältnisse müssen so zu sagen mathematisch geordnet seyn. Die in ihm übernommene Garantie dauert bis zu einem gewissen Tag; genügt der Schuldner, genügt der garantirende Vormann nicht rechtzeitig der übernommenen Verpflichtung, so bleibt dem Wechselinhaber eine angemessene Frist, für seine Forderung die Wechsel-Justiz zu verlangen. Diese kann nur dem geleistet werden, welcher sie innerhalb der vorgeschriebenen Frist anruft. Wer in einem Gant liquidirte, hat hiemit die Wechseljustiz so wenig angerufen, als wer sich mit seinem Wechsel vom Gante abseits hält. Nur die förmliche Wechselklage ruft das Wechselgericht auf. Hiemit, aber auch nur hiemit hat dann der Wechselgläubiger gethan, was er thun konnte und thun mußte: der Wechsel erzeugt das Recht zur Klage, die Klage erzeugt die Unterbrechung der Präsumtion, daß nicht geklagt werden wolle, d. h. der Verjährung. In der Insolvenz des Schuldners liegt die Unterbrechung dieser Präsumtion so wenig, als in der Anmeldung des Wechsels bei der Schuldenliquidation: eine solche Anmeldung enthält bloß die Erklärung des Gläubigers, daß er bei Vertheilung der vorhandenen Exekutionsmittel betheiligt zu werden verlange: der Exekution aber, der verhältnißmäßigen und an ein Concursverfahren geknüpften nicht minder, als der für den allein klagenden

Digitized by Google

Wechselgläubiger vorzunehmenden, muß das Wechselverfahren vorausgegangen seyn.

Allerdings locirt der Gantrichter eine angemeldete Wechselforderung auch ohne vorheriges Wechselurtheil, aber es geschieht dieß nur auf den Grund des Anerkenntnisses der liquidirten Forderung, soferne dem Wechselgläubiger das Recht zukommt, statt Anstellung der Wechselklage gleich jedem anderen Gläubiger das allgemeine Exekutionsgesetz zu benützen, dessen §§. 7. und 18. die Exekution für unbestrittene Ansprüche verordnen. Wenn jedoch, ehe durch ein rechtskräftiges Lokations-Erkenntniß aus der Wechselforderung res judicata gemacht ist, die Verjährungsfrist des Wechsels abläuft, so wird diese Verjährung durch das gegner'sche Anerkenntniß im Gante nicht unterbrochen, weil nach Art. 80. der Wechselordnung ein Wechsel nun einmal ausschließlich nur durch Klage unterbrochen werden kann. Ein solches novum, die mittlerweile eintretende Verjährung, entkräftet somit die Wechselmäßigkeit des Anspruches, insbesondere dessen etwaiges Vorzugsrecht, und der Wechsel kann sodann nur noch nach Maßgabe des Art. 83. der Wechselordnung geltend gemacht werden, wonach der Schuldner dem Inhaber eines verjährten Wechsels in so weit verpflichtet bleibt, als er sich mit dessen Schaden bereichern würde.

---

Am Wenigsten endlich würde sich der Einwand rechtfertigen, daß es sich mit der Billigkeit nicht vertrage, einen Wechselgläubiger für seine Meinung, der Gant des Schuldners suspendire sein Klagerecht oder die Anmeldung bei der Schuldenliquidation vertrete die Klage, mit dem Verlust seines Wechselklagrechtes zu bestrafen. Nicht nur ist, wie Blackstone sagt, Recht ohne Billigkeit weit besser, als Billigkeit ohne Recht, sondern es ist überhaupt, laut Justus Möser's sehr wahrer Bemerkung, das Rechtsprechen nach der Billigkeit und dem Bonsens immer das Schlimmste und Gefährlichste für die Gerechtigkeit. Namentlich verträgt sich

Digitized by Google

die Wechselstrenge in gar keiner Weise mit Rücksichten der Billigkeit. Wem ein Wechsel verlaren oder in Flammen aufgeht, der ist zu bedauern, aber zu helfen ist ihm in den seltensten Fällen. Wie verhältnißmäßig kurz ist der Termin zu Erhebung des Protestes; und doch zieht die geringste Verspätung den Verlust der Regreßbefugniß nach sich. Wie nahe scheint es zu liegen, daß höhere Gewalt die Verjährung aufhalte, und doch ist nach dem oben Mitgetheilten nicht einmal dieser vis major irgend welcher Einfluß auf Wechselverjährung eingeräumt. Eben so wenig ist gegen den Ablauf der Verjährung irgend ein Restitutionsgrund zugelassen.

vergl. Conferenzprot. XXII. und XXXVII. vom 17. Nov. und 8. December 1847.

Diese pedantisch scheinende Unbeweglichkeit aller Vorschriften der Wechselordnung ist, wie jeder Geschäftsmann zugeben wird, einer der schönsten Vorzüge dieses Gesetzes.

---

II. Welche Klage unterbricht die Wechselverjährung?

Eine vor dem unzuständigen Richter angebrachte Klage unterbricht die Verjährung nicht;

Savigny, System Bd V. S. 321.

dieser Satz findet, da die Wechselordnung ein Anderes nicht vorschreibt, seine Anwendung auch bei der Wechselklage. Das Kap. V. der württembergischen Wechselordnung von 1759, welches durch das württembergische Einführungsgesetz vom 6. Mai 1849 Art. 1. nicht aufgehoben wurde, setzt für Stuttgart ein eigenes Wechselgericht ein, während für das übrige Land den betreffenden Stabsbeamten „aus landesfürstlicher Macht die beständige Commission" für Wechselsachen, schwierige Fälle ausgenommen, übertragen wurde. Die Instruktion vom 4. Mai 1806 erklärte im §. 34. das Oberjustiz-Collegium für das allein zuständige Forum, ausgenommen die den Stabsbeamten auch ferner vorbehaltenen einfachen Fälle. Das V. Edikt vom 18. November 1817

Digitized by Google

überwies in §. 26. Nr. 3. a) und 4. a) die Funktionen des Oberjustiz-Collegiums den beiden Appellations-Gerichtshöfen und für den Stadtdirektions-Bezirk Stuttgart dem Civil-Senate des Ober-Tribunals. An die Stelle der beiden Appellations-Gerichtshöfe sind gemäß der K. Verordnung vom 9. October 1818 jetzt die vier Kreisgerichtshöfe getreten, während nach §. 185. des IV. Ediktes die Gerichtsbarkeit der ehmaligen Stabsbeamten in einfachen Wechselsachen jetzt an die Oberamtsgerichte übergegangen ist.

Was zunächst die Abgränzung der Competenz zwischen Oberamtsgerichten und Kreisgerichtshöfen betrifft, so ist diese Gränzbestimmung offenbar eine ziemlich vage. Denn die Vorschrift des IV. Ediktes §. 185., daß die Bezirksstellen

„nur in klaren Fällen, wenn z. B. der Wechsel in contumaciam für anerkannt anzunehmen ist, oder wenn Einwendungen gemacht werden, welche offenbar unerheblich sind, nach Wechselrecht erkennen"

sollen, beweist selber am Deutlichsten die Unsicherheit dieser Abgränzung. Der Bezirksrichter kann ja bei Annahme der Wechselklage und bei Ansetzung der Tagfahrt noch nicht wissen, ob es zu einem Urtheil in contumaciam kommen werde; eben so wenig, ob der Beklagte nur „offenbar unerhebliche" Einwendungen zu machen, ob er z. B. nicht die Einrede der Zahlung habe. Einfach scheinende Sachen werden erfahrungsgemäß oft unerwartet schwierig, und überhaupt hängt der Begriff einer „klaren Rechtssache" natürlich mehr oder weniger stets von subjektiven Ansichten ab. Diese Unsicherheit der Gränzen bringt einige Gefahr für den Wechselkläger mit sich. Klagt dieser beim Bezirksgericht, so hält letzteres den Fall vielleicht für bedenklicher, als der Kläger, und verweist diesen an den Kreisgerichtshof, während mittlerweile der Wechsel sich vollends verjährt. Aus entgegengesetztem Grunde kann der Gerichtshof den Fall an das Bezirksgericht verweisen, und dieß die Klageverjährung herbeiführen. Wiewohl hierin unläugbar eine Inconvenienz liegt, so kann hiedurch doch die Vorschrift des Gesetzes nicht

Digitized by Google

beseitigt werden, vielmehr wird, falls die Nähe des Verjährungs-Termines das Zuwarten, ob die eingebrachte Klage Annahme findet, nicht mehr gestattet, schwerlich etwas anderes erübrigen, als die Klage gleichzeitig bei beiden concurrirenden Gerichtsstellen anzubringen, und, wenn sich beide für zuständig erachten sollten, die baldige Entscheidung des Confliktes zu betreiben. Uebrigens wäre die Beseitigung jener unzuverläßigen Competenz-Austheilung im gesetzgeberischen Wege (und zwar wohl am Füglichsten durch Gesammtzutheilung an die Bezirksgerichte, welche ja alle übrigen Prozesse ohne Rücksicht auf deren Schwierigkeit zu erledigen haben) um so mehr zu wünschen, als es sich noch fragen dürfte, ob nicht wegen irrig erklärter Competenz oder Incompetenz auch noch Nichtigkeitsklagen auftauchen könnten, da Reflexionsfehler des Richters bei Anwendung des Prozeßrechtes möglicherweise allerdings die Nichtigkeit der Entscheidung nach sich ziehen.

---

Zu Unterbrechung der Verjährung verlangt das Wechselgesetz „Behändigung der Klage," eventuell „Streitverkündigung" durch den Verklagten. Nach der Analogie, wie nach der Fassung des Gesetzes, welches die Streitverkündigung nur „die Stelle der Klage vertreten" läßt, muß, da auch die Klage erst durch ihre Behändigung unterbricht, angenommen werden, daß die Litisdenunciation gleichfalls erst durch Behändigung wirkt.

Der Art. 79. der Wechselordnung, der von der Verjährung des Regreßrechtes handelt, bestimmt, daß die Klageverjährung wider den vor Anstellung einer Wechselklage zahlenden Indossanten vom Tag der Zahlung, in allen übrigen Fällen „vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage oder Ladung" laufe. Brauer bemerkt in seinem Commentar hiezu:

„Wenn das Gesetz alternativ von Behändigung der Klage oder Ladung spricht, so ist diese Fassung durch die ver-

Digitized by Google

schiedenen Arten des Prozeßganges in den einzelnen Ländern bedingt."

So triftig dieser Grund ist, so wenig hätte es geschadet, wenn im Art. 80., der von der Unterbrechung handelt, der „Behändigung der Klage" auch wieder beigefügt worden wäre: „oder Ladung." Nach Brauer's Anmerkung zum Art. 80. versteht sich dieser Beisatz von selbst: aber in einem Wechselgesetze kann man kaum präcis genug seyn.

In Württemberg darf nach dem stehen gebliebenen Kap. VI. der alten Wechselordnung die Wechselklage sowohl mündlich, als schriftlich angebracht werden, wenn auch das schriftliche Anbringen die wohl fast ausnahmlose Regel bildet. Ob nun die eingekommene Klage dem Schuldner im Duplikat behändigt oder ob er ohne Hinzutritt dieser Behändigung zur Tagfahrt geladen wird, dieß ist nach dem vorhin Angeführten in Bezug auf Unterbrechung der Verjährung gleichwirkend.

---

Nun erhebt sich aber eine wichtige Frage. Ist es so gewiß, daß nur die förmliche Wechselklage die Verjährung des Wechsels unterbricht? Bewirkt dieß nicht auch eine ordentliche civilprozessualische Klage? Bewirkt es nicht schon die außergerichtliche Schuldklage?

Was die gewöhnlichen Prozeßklagen betrifft, so sind für die Wechselklage keinerlei Formen vorgeschrieben; es thut also eine jede verständliche, auf Verurtheilung antragende Klagschrift diesen Dienst; und die einzige von der Wechselordnung hiebei gegebene Vorschrift, daß der Klage zugleich der Wechsel wenigstens in beglaubigter Abschrift beigelegt seyn müsse, hat nur die Wirkung, daß der Kläger, so lange er diesen Mangel nicht verbessert, es sich gefallen lassen muß, wenn die Klage nicht mitgetheilt, die Verjährung nicht unterbrochen wird.

Anders verhält es sich mit der außergerichtlichen Schuldklage. Die deutsche Wechselordnung spricht immer nur von

Digitized by Google

Klage, nicht von Wechselklage; und selbst wenn sie ausdrücklich die Wechselklage forderte, könnte man vielleicht, ohne gerade ein Rabulist zu seyn, geltend machen: eine außergerichtliche Schuldklage, welche die Bezahlung eines Wechsels verlange, sey auch eine Klage aus dem Wechsel, eine Wechselklage. Allein man versteht denn doch unter Wechselklage nicht schon eine Klage, deren Grund ein Wechsel ist, sondern nur die Klage, die auf ein Verfahren nach Wechselrecht, zum Mindesten auf ein gerichtliches Verfahren abzielt. Daß nun nicht die außergerichtliche Schuldklage, sondern daß nur eine wirkliche gerichtliche Wechselklage, wie dieß schon das K. General-Rescript vom 28. August 1806 ausdrücklich besagte, so auch nach der jetzigen deutschen Wechselordnung die Verjährung eines Wechsels zu unterbrechen vermag, ergibt sich aus Folgendem:

1) Die Conferenz-Protokolle zeigen, daß man bei Berathung des Wechselgesetzes immer die Anstellung und Behändigung einer förmlichen Wechselklage als Requisit der Unterbrechung voraussetzte. So heißt es in einem nur die Verjährungsfrist betreffenden Aenderungs-Vorschlage des österreichischen Abgeordneten, XXX. Sitzung vom 30. November 1847:

„die Wechselklagen verjähren gegen den Aussteller ꝛc.“

In der XXXIV. Sitzung, vom 8. December, wird gesagt:

„Man sey davon ausgegangen, daß keine Einreden und sonstigen Rechtsbehelfe vorgebracht werden dürften, als solche, die sofort liquid gemacht werden könnten. Da man indeß diesen Satz nicht in die allgemeine Wechselordnung aufgenommen, sondern in die Prozeßordnung verwiesen habe, so ꝛc.“

Es wird also immer eine Klage vorausgesetzt, die ein gerichtliches Verfahren bewirkt, während dieß bei der außergerichtlichen Schuldklage gerade nicht der Fall ist.

2) Vielmehr erscheint diese letztere gar nicht als eine Klage im juristischen Sinn, nicht als ein prozessualischer

Digitized by Google

Angriff, sondern nur als ein außergerichtlicher Versuch, durch Vermittlung einer Behörde den Schuldner zum Anerkenntnisse seiner Verbindlichkeit zu bewegen; wie denn, falls das Anerkenntniß verweigert wird, erst die Verweisung auf den Weg der Prozeßklage erfolgt, im Fall der Anerkennung hingegen der angerufene Ortsvorstand nur als Exekutions-Beamter verfügt, nur nach Maßgabe des Exekutions-Gesetzes thätig wird.

Somit erscheint die außergerichtliche Schuldklage nicht als eine solche Klage, deren Behändigung die Verjährung zu unterbrechen vermag.

---

Aber auch eine förmliche und gerichtliche Klage bewirkt diese Unterbrechung nicht, wenn die Klage nicht vor dem in Wechselsachen zuständigen Gerichte angebracht wurde; denn eine in unzuständigem Forum eingekommene Klage bleibt, wie schon gesagt, wirkungslos. Dieser Satz kann, abgesehen von der bereits erörterten Competenz-Vertheilung zwischen Bezirksstellen und Kreisgerichtshöfen, namentlich praktisch werden im Stadtdirektions-Bezirke Stuttgart, dessen Wechselgericht das Ober-Tribunal ist, so daß eine beim dortigen Stadtgericht anhängig gemachte Klage den Wechsel nicht vor der Verjährung schützen könnte.

---

Es läßt sich die Frage aufwerfen, ob nicht die allgemein anziehende Kraft des Concurses auch die Wechselklage vor das Gantgericht weise. Man wird diese Frage verneinen müssen. Zwar kann für deren Verjährung angeführt werden, daß derselbe Zweckmäßigkeits-Grund, welcher dafür spricht, daß der zur Vertheilung der vorhandenen Masse berufene Richter mit der Zusammenstellung der geltend gemachten Ansprüche auch die Prüfung und Entscheidung der darunter noch streitigen verbinde, bei wechselmäßigen Ansprüchen ebenfalls zutreffe. Allein es ist wenigstens mir nicht bekannt, daß die anziehende Kraft des Concurses auch

Digitized by Google

die dinglich-privilegirten Gerichtsstände aufhebe. Das Gesetz vom 17. August 1849 aber, welches die befreiten Gerichtsstände nur „für Personen, Körperschaften, Anstalten, Güter und dingliche Rechte" aufgehoben hat, berührt den Wechsel-Gerichtsstand nicht; wie denn das Ober-Tribunal noch heute den privilegirten Gerichtsstand für die in Stuttgart klagbaren Wechsel bildet. Es verbleibt also in dieser Beziehung bei dem früheren Rechte. Nach diesem alterirte der ausgebrochene Concurs den Wechsel-Gerichtsstand nicht, wie dieß auch das K. Ober-Tribunal nach dem oben in der I. Abhandlung im 3ten Rechtsfall Mitgetheilten das Ober-Tribunal selbst dadurch anerkannt, daß es ungeachtet des über den Wechselschuldner ausgebrochenen Concurses doch die Wechselklage wider denselben annimmt und behändigt. Natürlich aber muß der Wechselinhaber, will er bei Vertheilung der Concursmasse berücksichtigt werden, seine Wechselforderung dort anmelden. Würde deren Wechselmäßigkeit bestritten, so wäre nicht das Gant-, sondern das Wechselgericht zur Entscheidung kompetent. Nur handelt es sich bei Streitigkeiten über einen im Gant angemeldeten Wechsel meistens nur um ein Vorzugsrecht für denselben. Ob dieses dem Wechsel seiner Ausstattung nach zukomme, darüber kann der Concursrichter in der Regel selbstständig entscheiden. In der Regel, nämlich immer dann, wenn das Vorzugsrecht nicht schon durch den Wechsel selbst, sondern durch dessen Beglaubigung oder Buchung bewirkt seyn soll. Wenn hingegen die Qualität als Tratte zu Begründung des Vorzugsrechtes in Anspruch genommen wird und es sich darum handelt, ob dem Wechsel ein durch die Wechselordnung vorgeschriebener wesentlicher Bestandtheil abgehe, dann, glaube ich, steht es dem Wechselinhaber frei, durch Herbeiführung und Produktion eines wechselgerichtlichen Erkenntnisses ferneren Streit abzuschneiden.

Digitized by Google

III. Ist die Einrede der Wechselverjährung von Amtswegen zu ergänzen?

Gemeinrechtlich ist die Frage, ob die Einrede der Verjährung vom Richter supplirt werden dürfe, bekanntlich controvers; das Ober-Tribunal hat jedoch die bejahende Thesis aufgestellt, und zwar auf den Grund eines dafür sprechenden Gewohnheitsrechtes.

Hufnagel, Mittheilungen, Bd II. S. 462 ff.

Noch weniger kann diese Befugniß des Richters einem Zweifel unterliegen bei Wechselklagen; ja sie verwandelt sich hier in eine Pflicht. Schon nach der alten Wechselordnung Kap. IV. §§. 34. und 36. kann auf einen verjährten eigenen Wechsel nicht mehr nach Wechselrecht, auf eine verjährte Tratte überhaupt nicht mehr geklagt werden. Der nicht aufgehobene §. 12. des Kap. VI. bestätigt dieß bei Erörterung des Wechsel-Verfahrens ausdrücklich. Durch das neue Wechselrecht ist dem verjährten eigenen Wechsel sogar die Kraft einer gewöhnlichen Schuldverschreibung entzogen; er hat schlechthin aufgehört zu existiren,

Winzer im Archiv für Wechselrecht Bd II. S. 79 ff.

was seinen theoretisch-richtigen Grund darin hat, daß durch die Ausstellung eines Wechsels das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft novirt, die daraus entstandene Verbindlichkeit also erloschen ist.

Hoffmann im (Darmstädter) Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd I. S. 44 ff.

Hängt hienach die Nichtigkeit des verjährten Wechsels nicht erst von dem Entschlusse des Wechselschuldners ab, so kann der Richter unmöglich auf den Grund eines juristisch nicht vorhandenen Wechsels hin die Wirksamkeit desselben aussprechen: die Wechselverjährung unterliegt seiner Prüfung nicht erst als Einrede, sondern als ein Hinderniß der Aktivlegitimation des Wechsels selber.

Hiezu kommt, was

Blaschke im Archiv für Wechselrecht Bd II. S. 226.

gegen die Verordnung des österreichischen Rechtes, daß von Amtswegen auf die Verjährung keine Rücksicht zu nehmen

Digitized by Google

sey, mit Grund erinnert, daß nämlich die Verjährung des Wechselrechtes auch den Verlust des Wechsel-Gerichtsstandes mit sich bringe, dessen Vorhandensein doch der Richter jedenfalls von Amtswegen zu untersuchen habe.

---

## IV. Ueber die Gültigkeit verzinslicher Wechsel.

In Band XVII. dieser Zeitschrift S. 170 ff. habe ich nachzuweisen unternommen, daß solche Wechsel, bei welchen sich die Summe der darin versprochenen Zinsen aus der Wechselurkunde selbst entnehmen läßt, gültige Wechsel in Bezug auf Kapital und Zinse seyen, und daß selbst solchen Wechseln, die ihren Zinsenwerth nicht bestimmt angeben, die Wechselkraft wenigstens in Bezug auf die Capitalsumme zustehe. Seitdem sind durch den Band II. des Arch. für Wechselrecht Entscheidungen des Kammergerichts und des Ober-Tribunals zu Berlin bekannt geworden, welche dieselben Sätze theils ganz, theils wenigstens in Bezug auf die Kapitalsumme bestätigen.

Der beim Kammergericht entschiedene Fall ist folgender. Ein trockener verzinslicher Wechsel von 100 Thalern war beim Stadtgerichte zu Berlin auf das Kapital eingeklagt worden. Das Stadtgericht motivirte seine abweichende Entscheidung wie folgt:

„Die verschriebene Summe von 100 Thalern nebst Zinsen sey nicht für eine unbedingte und in sich bestimmte, wie Art. 96. Nr. 2. übereinstimmend mit Art. 4. Nr. 2. der Wechselordnung fordere, zu erachten, sondern unterliege noch der Verrechnung sowohl bei der Zahlung, als Uebertragung des Dokuments." *)

Diese Auslegung des Wechselgesetzes werde noch unterstützt dadurch, daß der Art. 88. des preußischen Ent-

*) Anm. Bei Uebertragung des Wechsels wird immer nur der am Verfalltag des Wechsels vorhandene Zinsenwerth beachtet; (Bd XVII. S. 173.)



Digitized by Google

würfes, welcher das Zinsenversprechen zulassen wollte, bei der Berathung gefallen sey.

„Sonach, heißt es dann weiter, müsse angenommen werden, daß nach den Beschlüssen der Leipziger Conferenz, welche den trockenen Wechsel in seinen Erfordernissen hat durchweg dem gezogenen gleichstellen wollen, und mit Rücksicht, daß bei gezogenen Wechseln nicht einmal der Gebrauch des Zinsversprechens vorhanden war, auch in trockenen Wechseln nicht bloß die Zinse nicht wechselmäßig gefordert werden können, sondern auch ein solches Dokument in die Kategorie der Schuldverschreibungen falle und nur eine solche, nicht auch ein Wechsel sey."

Schließlich wird noch hervorgehoben, daß, während das Reichs-Einführungs-Gesetz vom 26. November 1848 §. 2. jede Abänderung verbiete, es in der Einführungs-Ordnung für Lübeck vom 28. April 1849 §. 4. ausdrücklich heiße: Wechsel mit Zinsversprechen fallen nicht unter die deutsche Wechselordnung, sondern seyen nach statutarischen und gemeinrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen.

Diese Entscheidung wurde vom Kammergericht reformirt. Die Motive besagen:

„Die Hinzufügung der Worte: nebst 5 % Zinsen, mache die zu zahlende Geldsumme weder zweifelhaft, noch sey sie geeignet, dem scriptum die Wechselkraft zu entziehen, da in der deutschen Wechselordnung nirgend bestimmt sey, daß ein mit den Erfordernissen eines Wechsels außerdem versehenes scriptum die Qualität eines Wechsels dadurch verlieren soll, wenn in dasselbe zugleich die Verpflichtung zur Zinszahlung mitaufgenommen worden. Einer solchen Vorschrift hätte es aber bedurft. Denn das allgemeine Landrecht, welches für Wechsel jeder Art als wesentliches Erforderniß aufgestellt, daß die zu verschreibende Geldsumme bestimmt ausgedrückt sey *), lasse dessen ungeachtet

*) Auch die württembergische Wechselordnung von 1759 Kap. I. §. 1. verlangte als nothwendige Angabe im Wechsel „die Summe, so bezahlet werden solle, welche aber mit Buchstaben ausgeschrieben

Digitized by Google

zu, daß im Context des Wechsels Zinse verschrieben werden dürfen (§§. 750. 752. 887. Tit. 8. Thl II.)

Sey nun auch eine solche Vorschrift nicht in der deutschen Wechselordnung enthalten, so folge daraus noch nicht die Unzulässigkeit der Zinsverschreibung, und am allerwenigsten, daß durch das Zinsversprechen dem Wechsel in jeder Beziehung alle Wechselkraft entzogen werde.

Der erste Richter gehe zwar noch auf die Leipziger Protokolle zurück. Indessen abgesehen, wie mißlich es sey, später erschienene Gesetze aus den früher beratheten Motiven zu erläutern, so sprächen auch diese gegen den ersten Richter, indem sie ergeben, daß bei der Nichtaufnahme des §. 88. des preußischen Entwurfes in die Wechselordnung keineswegs die Absicht obgewaltet, Zinsversprechen in Wechseln ganz auszuschließen, und daß daher auch die Lübecker Einführungs-Ordnung mit den obigen Motiven im Widerspruch stehe.

Durch das Zinsversprechen habe sonach das qu scriptum seine Wechselkraft nicht verloren, und die Geldsumme sey so bestimmt angegeben, daß ohne weitere Berechnung auf die Zahlung der 100 Thaler nebst Zinsen, wenn die letzteren gefordert wären, hätte erkannt werden können.“

In einem andern Falle entschied der oberste preußische Gerichtshof, das Ober-Tribunal zu Berlin, daß der Wechsel durch das beigefügte Zinsversprechen seine Gültigkeit nicht verliere; von den Zinsen aber, ungeachtet solche nach Größe, Anfang und Verfall im Wechsel selbst bestimmt waren, heißt es in den Entscheidungs-Gründen:

„Zinsen kann Kläger nur vom Verfalltag an fordern, da das Versprechen von Zinsen in Wechseln ohne wechselmäßige Wirkung ist.“

Allgem. deutsche Wechsel-Ordn. Art. 501. 96.

Daß in der Wechselordnung dieser Schluß sich nicht

werden muß“ und doch stand ein beigefügtes Zinsversprechen der Wechselkraft nicht im Wege.



Digitized by Google

begründet, dürfte in den oben mitgetheilten Motiven des Kammergerichtes und in meiner früheren Abhandlung genügend dargethan seyn. Nur noch eine Bemerkung.

In dem Argument, daß ein Zinsversprechen deßwegen unzulässig sey, weil die ganze Wechselsumme bereits als fertige Ziffer im Wechsel erscheinen müsse, und kein Theil der zu zahlenden Summe erst durch Berechnung, ob auch aus dem Wechsel selbst, gefunden werden dürfe, liegt der scheinbarste Einwand gegen die Zulässigkeit des Zinsversprechens, aber auch der hinfälligste. Nicht nur erfordern

vergl. Bd. XVII. S. 172.

auch die Datowechsel, ferner die gestattete Anwendung einer bloßen Rechnungsmünze bei Angabe der Wechselsumme, die Rücksicht auf den Disconto ꝛc., ebenfalls Berechnungen, (und zwar bei Indossamenten fast immer), sondern es wären nach jenem Satze auch ungültig die Wechsel, welche bei Angabe der Summe beifügen, daß Agio oder Rabatt zu berechnen sey. Solcher Wechsel circuliren in Mittel- und Norddeutschland sehr viele und zwar mit vollkommener, anerkannter Wechselkraft. So findet man häufig Wechsel mit der Angabe: „zahlbar in Louisd'ors mit 2 % über dem Cours;" wobei also der Hauptfaktor der Berechnung, der jeweilige Cours, nicht einmal aus dem Wechsel zu entnehmen ist. Im Königreich Sachsen wird sehr häufig beigesetzt: „mit 2 % Agio," d. h. der Schuldner ist berechtigt, dafür, daß er statt in den früher gangbaren schlechteren Münzsorten jetzt in Thalern preuß. Cour. zu bezahlen hat, 2 % in Abzug zu bringen.

## 4) Die gerichtliche Polizei in Frankreich. *)

(Von Herrn Oberamts-Gerichts-Aktuar Fetzer.)

Schon im Anfange der neuzeitlichen Entwicklungs-Geschichte finden wir die Eintheilung der Polizei in die

*) Anm. d. Red. Dieser von dem Herrn Verfasser nach persönlicher Anschauung niedergeschriebene Aufsatz wird hier schon

Digitized by Google

administrative und die gerichtliche, wovon jene die fortwährende Aufrechterhaltung der Ordnung an jedem Orte und in jedem Zweige der allgemeinen Verwaltung, diese aber die Aufsuchung und Bestrafung der Gesetzesübertretungen, welche die Verwaltung zu verhindern nicht vermochte, zur Aufgabe hat.

Der Art. 8. des Code d'instruction criminelle bestimmt über die Aufgabe der gerichtlichen Polizei:

„la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux"

so daß hiernach die einzelnen gerichtspolizeilichen Handlungen in die Erforschung der Gesetzesübertretungen, in die Sammlung und Erforschung der Spuren und Beweise und in die Ergreifung und Ablieferung der Thäter an die Gerichte zerfallen.

Ehe auf die Organe der gerichtlichen Polizei die Sprache kommt, ist es zweckdienlich, über die Staatsbehörde (le ministère public) Folgendes voranzuschicken.

In der Criminalrechtspflege ist Hauptberuf derselben die Ausübung des öffentlichen Klageamtes (der action public oder der action pour l'application des peines), welches das ausschließliche Recht giebt, die Thätigkeit der Gerichte zum Zwecke der Strafanwendung aufzufordern.

Das Anklageamt ist eine — die Richterthätigkeit bedingende Einrichtung und ist wie das Richteramt ein Ausfluß der Justizhoheit, die im constitutionellen Staate von dem Staatsoberhaupte repräsentirt wird.

Wenn sich auch sagen ließe, daß der Richter im einzelnen Falle in concreto nichts anderes sey, als was der Gesetzgeber bezüglich des allgemeinen Grundsatzes in abstracto, so bleibt es immerhin noch eine rechtliche Thatsache, daß der Richter seine Befugniß nur aus der — im

um deßwillen seine Stelle finden können, weil es Manchen der Leser dieser Zeitschrift angenehm seyn wird, einen kurzen Ueberblick über das in Frage stehende Institut zu erhalten.

Digitized by Google

Staatsoberhaupt verliehenen Justizhoheit ableitet und deshalb auch im Namen des Regenten Recht spricht. Das Richteramt ist nicht eine besondere Gewalt neben der vollziehenden Gewalt in dem Sinne, den die Handhabung und Ausführung des Gesetzes zur Aufgabe hat, das Richteramt ist vielmehr nur ein integrirender Theil dieser — von dem Staatsoberhaupt repräsentirten Gewalt und die — ihm verliehene Unabhängigkeit ist nur eine Ausstattung zur Garantie für die getreue Erfüllung seiner Aufgabe. Wenn ein Einwand gegen diese Auffassung richtig wäre, so müßte eine neben oder sogar über dem Staatsoberhaupte stehende Macht die Träger des Richteramts in's Leben rufen, allein eine solche Erscheinung hat weder in der Wissenschaft noch im Leben Eingang gefunden.

Ebenso wenig läßt sich die vage Behauptung aufstellen, die Staatsbehörde sey die Vertreterin der Rechtsordnung im Staate, die höher als die vollziehende Gewalt stehe. Selbst bei den ephemeren Schöpfungen nach der ersten französischen Revolution kam diese überschwängliche Idee nicht mit Bestimmtheit und bis zu ihrer letzten Consequenz zur Geltung, und in England finden wir eine ganz gegentheilige Rechtsanschauung. In diesem Lande hat sich nämlich die herrliche und in ihren Folgen so fruchtbare altdeutsche Idee, daß jede Gewaltthat im weiteren Sinne ein Bruch des Friedens sey und der König den Frieden zu erhalten den Beruf habe, bis auf den heutigen Tag erhalten und so kommt es, daß alle Anklagen, mögen sie von einem Privatankläger oder einem Kronanwalte ausgehen, im Namen des Königs, als Bewahrer des Friedens, erhoben werden. In dieser ganzen Auffassung liegt wirklich ein erhabener Gedanke, der gewiß die Achtung vor dem Gesetze, wie wir sie sonst in keinem Lande als in England finden, fördern muß.

Wie wenig jene überschwängliche Idee innere Berechtigung für sich hat, hat sich in der französischen Entwicklungs-Geschichte selbst gezeigt.

Digitized by Google

Nach sachgemäßer Rechtsanschauung ist gerade das Staatsoberhaupt, das in der verfassungsmäßigen Monarchie allein eine ursprüngliche und immerwährende Gewalt im Gegensatz der abgeleiteten und zeitlich beschränkten hat, der Vertreter der ganzen Staatsgesellschaft und damit auch der — dieselbe zusammenhaltenden Rechtsordnung und deßhalb ist das Staatsoberhaupt auch der Mittelpunkt, von dem die Rechtspflege in ihrem ganzen Umfange ausgeht, so daß insbesondere die Legitimation des Organs der Anklage, das von ihm ja seine Existenz erhält, aus der Person des Staatsoberhauptes abzuleiten ist.

Wenn der neueste Entwurf zur preußischen Criminal-Prozeß-Ordnung im Art. 33. sagt: „Die Staatsanwaltschaft ist in dem — ihr zugewiesenen Wirkungskreise das Organ der Staatsregierung zur Wahrung des öffentlichen Interesse und die Vertreterin des Gesetzes," so liegt diesen Worten offenbar jene Auffassung zu Grunde.

Nach dem Code d'instr. crim. und den darauf gefolgten organischen Gesetzen steht an der Spitze der Staatsbehörde der Justizminister; nach ihm folgt in der hierarchischen Ordnung der General-Prokurator am Cassationshofe. Doch ist insbesondere für den Bezirk eines jeden einzelnen Appelhofes das Amt der Staatsbehörde dem betreffenden General-Prokurator noch außerdem speciell anvertraut. Ihm sind eine Anzahl von Substituten beigegeben, von denen der älteste aber ohne innere Bedeutung das Ehrenprädikat: „General-Advokat" führt. Die — an den Erstinstanz-Gerichten — die in ihren mit einem Präsidenten und zwei Richtern besetzten Sektionen Recht sprechen, und einen Bezirk von 80—100,000 Seelen umfassen — funktionirenden Staats-Prokuratoren stehen zu dem einschlägigen General-Prokurator auch in dem Verhältnisse von Substituten. In dieser hierarchischen Unterordnung geht die Macht des General-Prokurators so weit, daß bei Vorberathungen, welche über wichtige Angelegenheiten auf dem Bureau (parquet) der Staats-Prokuratur hinsichtlich des in der Sitzung zu

Digitized by Google

nehmenden Antrags zwischen dem General-Prokurator und seinen Substituten stattfinden sollen, seine Stimme nicht allein im Zweifel entscheidet, sondern derselbe sogar, falls seine Meinung nicht durchgedrungen ist, sich persönlich in die Sitzung begeben und dort einen seiner Meinung entsprechenden Antrag nehmen kann. Auf diese Weise geht die Unterordnung des Staats-Prokurators unter den General-Prokurator viel weiter, als die — des letzteren unter den Justizminister, weil diesem solch' eigene Mittel (namentlich auch die Einlegung der Appellation) zu Einwirkung auf die öffentliche Klage nicht gegeben sind und er auch die Ausübung der Klage nicht untersagen kann. Außer jenem Falle der Intervention des General-Prokurators kann das einzelne Organ der Staatsbehörde in der Sitzung seiner individuellen Rechtsansicht folgen. Die Staatsbehörde bildet eine einzige moralische Person, ein Wechsel in der Person des einzelnen Organs derselben sogar rücksichtlich einer und derselben Sache schadet weder in Civil- noch in Criminal-Sachen. Ebenso ist das Amt selbst ein eines und ungetheiltes (indivisible) d. h. es stehen keinem Theile der gesammten Körperschaft specifisch verschiedene Funktionen zu. Sämmtliche Beamten der Staatsbehörde sind Agenten der vollziehenden Gewalt, d. h. dem Justizminister direkt untergeordnet und selbst absetzbar, den Gerichten hingegen coordinirt. Als Exekutiv-Beamte haben sie — was namentlich zu Erhaltung der Reinheit des Richterberufes dient — die — von den Gerichten erlassenen Erkenntnisse und Befehle selbst zu vollziehen, theils deren Vollzug (insbesondere durch die huissiers) zu überwachen. Abgesehen davon, daß nach Art. 235 ff. des Code d'instr. crim. dem Appelhof zusteht, die Verfolgung eines Verbrechens oder Vergehens selbst ohne vorherigen Klageantrag auszusprechen, ist die Wirksamkeit der Staatsbehörde von den Gerichten durchaus unabhängig. Die Gerichte haben über die Mitglieder der Staatsbehörde keinerlei disciplinare Befugniß, sie können selbst in der Sitzung keinerlei Ermahnungen, keinerlei In-

Digitized by Google

terpellationen an dieselben richten, noch ihnen jemals das Wort nehmen, wenn sie dasselbe zu ergreifen wünschen. Bloß den Appellhöfen, sowie den Assisenhöfen ist die Befugniß anheimgegeben, bezüglich der einzelnen Mitglieder der Staatsbehörde einen Bericht an das Justizministerium einsenden zu dürfen und die Untergerichte können ihre etwaigen Beschwerden gegen die Mitglieder der Staatsbehörde dem ersten Präsidenten und dem General-Prokurator am Appelhofe mittheilen. Es folgt aus der hierarchischen Ordnung des Instituts, daß der General-Prokurator eine Aufsicht und disciplinäre Gewalt über sämmtliche Beamte der Staatsbehörde in seinem Ressort führt. Die Staatsbehörde kann jedwede Disciplinar-Untersuchung gegen die gerichtlichen Magistrate, die ihrer Aufsicht untergeordneten ministeriellen Beamten (Anwälte, Notäre, Gerichtsschreiber, Gerichtsboten) und die Advokaten Seitens der Gerichte hervorrufen und sie beantragt eintretenden Falls die Verhängung der geeigneten Disciplinar-Strafen, sie kann gegen die hierauf ergangene Entscheidung appelliren. Der General-Prokurator ist gewissermaßen die Mittelsperson zwischen der Staatsregierung und den Gerichten, übt Namens derselben eine Aufsicht über die Justizverwaltung aus, zu welchem Zwecke auch die periodischen Geschäfts-Berichte durch seine Hand gehen. So kommt es nun, daß er in einem beständigen und umfassenden Verkehr mit dem Justizministerium lebt und diesem auch bei Ernennungen und Beförderungen auf jede mögliche Weise an die Hand geht.

Ungeachtet der verwerflichen Absetzbarkeit der Beamten der Staatsbehörde, die in Deutschland mit Recht keinen Eingang zu finden scheint, gehören die Stellen bei derselben in Frankreich zu den gesuchtesten, ja dieß ist insbesondere hinsichtlich der General-Prokuratur der Fall, mit der ein gewisser Repräsentations-Aufwand verbunden ist, der sogar Reichthum ihres Trägers erheischt.

Wir haben uns deßhalb über die Staatsbehörde etwas mehr in's Detail eingelassen, weil ihr Organismus mit

Digitized by Google

dem — der Gerichtspolizei in engster Verbindung steht. Die obere Leitung der Gerichtspolizei hat nämlich der General-Prokurator am Appelhofe, der hierin die Anweisungen des Justizministerium befolgen muß.

Die Ausübung der gerichtlichen Polizei selbst ist durch Art. 9. des Code d'instr. crim. den — dem General-Prokurator untergeordneten Beamten der Staatsbehörde und dem Untersuchungs-Richter übertragen und selbst dieser, welcher aus den Mitgliedern des Erstinstanz-Gerichts auf eine gewisse Zeitdauer durch Wahl bestimmt wird, steht als officier de la police judiciaire unter der Aufsicht (surveillance) des General-Prokurators, welche sich jedoch nicht auf die materielle Seite der Thätigkeit des Untersuchungs-Richters erstreckt, vielmehr sich bloß auf den äußeren Geschäftsgang beschränkt. Wenn auch einiger Widerspruch in dieser theilweisen Unterordnung unter den General-Prokurator liegen mag, so ist sie doch nicht von dem Belange, daß sie dem Untersuchungs-Richter seine richterliche Stellung und Unabhängigkeit beeinträchtigt, da sie dem General-Prokurator kein weiteres Recht, als das einer Ermahnung wegen Nachlässigkeiten einräumt, die er zuerst wahrnehmen, mit aller Sachkenntniß auch beurtheilen kann, und die eine rasche Rüge erheischen, um weiteren Nachlässigkeiten vorzubeugen und Mängeln abzuhelfen, — nicht aber auch das Recht des Tadels wegen Unterlassungen, zu welchen jener sich selbst gegen den Antrag der Staatsbehörde als Richter nicht verpflichtet gehalten hat. Durchgehends genießen die funktionirenden Untersuchungs-Richter in der öffentlichen Meinung eines besonderen Vertrauens und einer besonderen Achtung, was gewiß dafür spricht, daß ihre Wirksamkeit von Gerechtigkeit getragen wird, und daß sie ihre Stellung als Richter zu wahren wissen. Wie schon der ganze Organismus mit sich bringt, so ist es der Staats-Prokurator an dem Erstinstanz-Gerichte, in dem sich die gerichtspolizeiliche Thätigkeit concentrirt. An ihn gehen alle Klagen und Anzeigen bezüglich der délits (zuchtpolizeiliche Vergehen)

Digitized by Google

und der crimes (peinliche Verbrechen, die durch die Assisen abgewandelt werden) und er ist es, der nach vorheriger Prüfung dieser Anzeigen die Thätigkeit des Gerichts herbeiführt entweder durch Bewirkung der Einleitung der Voruntersuchung, oder aber, daß er in zuchtpolizeilichen Fällen durch sofortige Ladung von Zeugen und Angeschuldigten (citation directe) ohne vorherige Voruntersuchung sogleich das Audienz-Verfahren vor dem Zuchtpolizei-Gerichte herbeiführt. Auf diese Weise werden ohne Dazwischenkunft des Untersuchungs-Richters mindestens zwei Drittel der anfallenden zuchtpolizeilichen Fälle erledigt, was zur Folge hat, daß das Strafübel der That auf dem Fuße folgt, daß der Untersuchungs-Richter nicht mit Geschäften überhäuft wird, und daß bedeutende Kosten erspart werden. Diese Behandlung erweist sich keineswegs in der Praxis als oberflächlich. In der Regel sind in den Anzeigen die Belastungs-Beweise erschöpfend angegeben. Im Falle der citation directe erfährt dann der Beschuldigte durch gesetzlich bestimmte zeitige Zustellung der Ladung die Anschuldigung und die Namen der geladenen Belastungs-Zeugen, so daß ihm auf diese Weise hinreichend Raum für die Beischaffung seiner Vertheidigungsmittel gegeben ist. Seine Zeugen läßt er durch den huissier vorladen, was die Wirkung hat, daß sie im Falle ihres unentschuldigten Ausbleibens in contumaciam zu den Kosten der vereitelten Tagfahrt verurtheilt werden. Und wenn — was jedoch höchst selten vorkommt — erhebliche Anstände in der öffentlichen Audienz auftauchen, so kann man immerhin noch zu einer Vertagung greifen, wo dann vom Gerichts-Präsidenten sogleich die neue Tagfahrt anberaumt wird, deren sofortige Verkündung die Wirkung einer legalen Ladung hat.

Ein Beispiel wird die praktische Wichtigkeit dieses allgemein als nützlich und zweckmäßig erkannten Verfahrens klar machen.

Ein Gendarm, Bürgermeister, Polizei-Commissär oder jeder andere Hülfspolizei-Beamte erhält die Anzeige von

Digitized by Google

einem stattgehabten Diebstahle. Er sucht den Dieb zu erforschen, erfährt, daß man eine verdächtige Person, die ihm beschrieben wird, in der Nähe des Hauses des Bestohlenen gesehen, verfolgt deren Spur, entdeckt einen Theil der gestohlenen Gegenstände bei dem A. und den anderen bei dem B., welchem sie der Dieb verkauft oder zur Aufbewahrung übergeben hat, und ermittelt endlich auch mit Zuverläßigkeit dessen Namen.

Wenn über alle diese Verhandlungen ein vollständiges Protokoll aufgenommen und dem Staats-Prokurator eingesendet worden, ist er im Stande, den Beschuldigten, den Bestohlenen und die Zeugen, nämlich den, der den Dieb in der Nähe des Hauses gesehen, und den A. und den B. unmittelbar vor das Zuchtpolizei-Gericht laden zu lassen, und wenn er inzwischen, was immer geschieht, noch einen amtlichen Bericht über den Leumund und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erhoben hat, so ist das Gericht so vollkommen im Stande, abzuurtheilen, als wäre eine zeitraubende, sorgfältige, kostspielige und die rasche Aburtheilung hemmende Untersuchung vorausgegangen.

Der Untersuchungs-Richter hat erst auf entsprechenden Antrag der Staatsbehörde hin thätig zu werden. Wenn dem Untersuchungs-Richter die Befugniß eingeräumt ist, bei dem sogenannten flagrant délit, was so viel als die deutsch rechtliche handhafte That ausdrückt, in Abwesenheit des Staats-Prokurators, also ohne dessen Antrag einzuschreiten, so ist dieselbe vom Gesichtspunkte der Erreichung des Rechtszwecks vollkommen gerechtfertigt. Wie nämlich dem Staats-Anwalt in augenblicklicher Verhinderung des Untersuchungs-Richters nach Art. 32—39. und 42—44. des Code d'instr. crim., so ist umgekehrt dem letzteren in augenblicklicher Verhinderung des ersteren nach Art. 59. des Code d'instr. das Recht eingeräumt, gewisse Handlungen zu Feststellung des Thatbestands und zur Festmachung der Thäter aus eigener Macht nach besonderen Form-Vorschriften vorzunehmen.

Dieselbe Befugniß haben in Fällen des flagrant délit

Digitized by Google

die Hülfspolizei-Beamten, die im Namen des Staats-Prokurators handeln, der eigenen Thätigkeit desselben jedoch weichen, wie sie dessen Aufträge (wie die — des Untersuchungs-Richters) erfüllen müssen.

Die Hülfspolizei-Beamten des Staats-Prokurators sind:

1) Die Ortspolizei-Beamten, nämlich der Ortsbürgermeister, Gemeinde-Vorsteher oder deren Stellvertreter und insbesondere die Polizei-Commissäre. Wenn es auch zunächst deren Aufgabe ist, den Polizei-Uebertretungen (contraventions) nachzugehen, so ist ihnen auf der anderen Seite doch auch zur Pflicht gemacht, der Verübung von Verbrechen und Vergehen ihr Augenmerk zu widmen, hierauf bezügliche Entdeckungen dem Staats-Prokurator mitzutheilen, auch in Fällen frischer That als Vertreter des Staats-Anwalts vorläufige Erhebungen und die Festnehmung der Verdächtigen vorzunehmen.

Auch die Forst- und Feldhüter, deren Beruf zunächst in Feststellung der Uebertretungen und Vergehen gegen das Forst- und Feld-Eigenthum, der Verfolgung der Spuren der strafbaren Handlung und der Aufsuchung der Beweismittel besteht, haben für die allgemeine Gerichtspolizei im Nothfalle zu wirken.

2) Die Staatspolizei-Beamten, nämlich die General-Polizei-Commissarien, die Friedens-Richter, die Gensdarmerie-Offiziere, welchen nach bestehender Gerichtspraxis auch die Unteroffiziere, welche an dem Ort ihrer Station die Befehlshaberschaft führen, in Beziehung auf Befugniß gleichgestellt sind.

Diese Beamte, mit Ausnahme des Friedens-Richters, dem in einem — 12 bis 20,000 Seelen umfassenden Bezirke (Canton) die sogenannte exceptionelle (niedere) Gerichtsbarkeit übertragen ist, sind zwar zunächst Verwaltungs-Beamte, aber in ihrer Eigenschaft als Gerichtspolizei-Beamte sind sie der Staatsbehörde untergeordnet und letztere ist daher auch befugt, einen jeden Uebergriff der Verwaltung abzustellen, ohne daß diese sich auf das — in Frankreich für

Digitized by Google

den Richter so weit gehende Verbot, über Verwaltungs-Akte zu erkennen, berufen darf.

Eine dienstliche Mitwirkung in Sachen der gerichtlichen Polizei, ohne derselben als Beamte anzugehören, haben:

a) Als Amtspflicht: 1) Behörden und Beamte jedes Dienstzweiges, deren Vergehen oder Verbrechen auf amtlichem Wege bekannt werden, indem sie angewiesen sind, den zuständigen Staats-Prokurator von ihrer Entdeckung zu benachrichtigen und ihm alle zu weiterer Aufklärung dienlichen Nachrichten und Schriftstücke mitzutheilen. Hieher gehören namentlich auch die Steuer- und Forst-Beamten.

2) Gensdarmen, welche zwar nicht wie ihre Offiziere eigentliche Instruktions-Handlungen vornehmen können, jedoch durch Nachfrage, Sammlung von Anzeigen und Berichterstattung die gerichtliche Polizei zu unterstützen haben, mit der Befugniß, verdächtige Personen in den gesetzlichen Fällen anzuhalten und ohne Verzug der zuständigen Behörde zum weiteren Verfahren zu überliefern.

b) Als amtliche Befugniß: 1) Die verwaltenden Forst-Beamten. Diesen ist auch bei Uebertretungen der Forstgesetze in Staatswaldungen und zum Theil auch in Gemeindewaldungen die Ausübung der action public bei dem Zuchtpolizei-Gerichte beigelegt, kraft deren sie Strafälle vor denselben, ohne Dazwischenkunft der Staatsbehörde, anhängig machen, und als verfolgender Theil bei den Verhandlungen auftreten können.

2) Der Präfekt des Departement und der Polizei-Präfekt der Hauptstadt ist berechtigt, in allen Strafsfällen entweder persönlich die Amtshandlungen vorzunehmen, welche nöthig sind, um den Thatbestand herzustellen und die Verdächtigen den Gerichten zu überliefern, oder aber die zuständigen gerichtlichen

Digitized by Google

Hülfspolizei-Beamten unmittelbar zum Einschreiten aufzufordern.

Wie bereits schon im Allgemeinen bemerkt worden, so gehen die Beschwerden und Anzeigen wegen Vergehen und Verbrechen — mögen sie bei dem oberaufsehenden General-Prokurator unmittelbar einlaufen oder bei Staatspolizei-Beamten, in deren Amtskreis die Annahme von solchen insbesondere gehört, ohne Ausnahme an den Staats-Prokurator am Erstinstanz-Gerichte, der sie auch unmittelbar entgegen zu nehmen hat. Der Staats-Prokurator hat hinwiederum von allen angezeigten Fällen dem General-Prokurator Kenntniß zu geben. Diesem ist auf diese Weise die Ueberwachung der Verfolgung der Gesetzes-Uebertretungen in der Art ermöglicht, daß er durch geeignete Weisungen und Einlegung von Appellation gegen erstinstanzliche Urtheile, wozu ihm eine eigene und hinreichend lange Frist gesetzlich eingeräumt ist, etwaigen Saumseligkeiten des Staats-Prokurators nachhelfen kann. Sodann steht ihm auch das Recht zu, bei dem Appellhofe die Ansichnahme (Evocation) einer Untersuchung zu beantragen, bei deren Stattgebung dann ein Gerichts-Mitglied für die Funktion des Untersuchungs-Richters bestellt wird. Auf den ersten Anblick könnte es scheinen, daß dadurch, daß die Beschwerden und Anzeigen dem Staats-Prokurator zuzugehen haben, das erste Einschreiten eine nachtheilige Verzögerung erleide; allein dieß ist keineswegs der Fall, vielmehr ist für schleuniges geeignetes Einschreiten dadurch gesorgt, daß die betreffenden Gerichtspolizei-Beamten, die ja nicht bloß Hülfsbeamte, sondern zugleich Stellvertreter des Staats-Prokurators sind, sich nicht bloß mit der einfachen Anzeige von dem Vorfall an den Staats-Prokurator begnügen dürfen, sondern vielmehr da, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, sogleich selbstständig einzuschreiten haben. Und dieß ist ja bei dem flagrant délit und was nach dem Gesetze diesem gleich geachtet ist, der Fall. Dahin wird nach Art. 32., 40., 41. und 46. des Code d'instr. crim. gerechnet, der

Digitized by Google

Fall, wo in Wirklichkeit frische That vorhanden ist, der Fall der Verfolgung des Bezüchtigten durch gemeinen Ruf (clameur public, identisch mit dem Gerüffte im germanischen Strafverfahren), der Fall der Betretung des Verdächtigen mit verdächtigenden Gegenständen, Waffen, Werkzeugen oder Schriften, endlich außer diesen Fällen bei Verbrechen und Vergehen der Fall, wenn dieselben in dem Innern eines Hauses begangen sind und ein Anrufen des Hausherrn erfolgt.

In diesen Fällen haben die sämmtlichen Gerichtspolizei-Beamten ein sehr weit gehendes Recht zur vorläufigen Untersuchung unter Beiziehung des Ortspolizei-Commissärs, beziehungsweise des Bürgermeisters, oder seines Beigeordneten, beziehungsweise zweier Bürger der betreffenden Gemeinde, wenn dieser Beiziehung nicht gerade eine faktische Unmöglichkeit entgegensteht. Die Gerichtspolizei-Beamten sind berechtigt, einen förmlichen Augenschein einzunehmen, worüber ein Augenscheins-Protokoll aufgenommen werden muß; sie sind berechtigt, Sachverständige beizuziehen oder von solchen ein Gutachten einzuholen; sie sind berechtigt, Haussuchungen zu dem Zwecke vorzunehmen, um in den Besitz von Papieren und anderen Ueberführungsstücken zu gelangen; sie sind berechtigt, Zeugen und selbst Verdächtige, um von diesen vorläufige Auskunft über den Sachverhalt zu erlangen, zu vernehmen.

Um die Zweckdienlichkeit dieser Untersuchungs-Handlungen zu sichern, können die Gerichtspolizei-Beamten verbieten, daß Jemand, wer er auch sey, vor dem Schlusse des aufzunehmenden Protokolls das Haus, den Ort und die Stelle, die in einem gewissen Zusammenhang mit der That stehen, verlasse. Jeder, der diesem Verbot zuwider handelt, wird, wenn man seiner habhaft werden kann, in das Arresthaus (maison d'arrêt, d. h. das Gefängniß für das Erstinstanz-Gericht im Gegensatz der maison de justice, d. h. des Gefängnisses des Appel-, beziehungsweise Assisenhofs) gesetzt, nach einem summarischen Verfahren wird von dem

Digitized by Google

Untersuchungs-Richter eine — bis zu 10tägigem Gefängniß oder 100 Fcs Geldbuße gehende Ordnungsstrafe selbst gegen den vorgeforderten aber ausgebliebenen Uebertreter in contumaciam ausgesprochen, ohne daß dagegen ein Einspruch (opposition, d. i. ein nicht devolutives Rechtsmittel) oder gar eine Berufung zulässig wäre.

In Fällen, welche eine Leibes- oder entehrende Strafe nach sich ziehen können, muß sich der Staats-Prokurator selbst an den Ort der That begeben, dem Untersuchungs-Richter aber hievon zuvor Nachricht geben, ohne daß er jedoch gehalten wäre, denselben abzuwarten und die nothwendig scheinenden Untersuchungs-Handlungen bis dahin zu verschieben. Dem Untersuchungs-Richter, dem die erwachsenen Akten mit dem Antrage des Staats-Prokurators zukommen, ist dagegen das Recht eingeräumt, die geschehenen Verhandlungen, oder wenigstens diejenigen derselben, welche ihm als nicht vollständig erscheinen, von Neuem aufzunehmen.

In Fällen, wo der Untersuchungs-Richter in der Lage ist, zuerst einzuschreiten, ist auch ihm zur Pflicht gemacht, den Staats-Prokurator zu den unaufschieblichen Untersuchungs-Handlungen einzuladen, ohne daß er jedoch mit dem Beginn derselben die Ankunft desselben abzuwarten hätte; jedoch darf er gegen dessen Willen die Untersuchung nicht fortführen. Was endlich das Recht und die Pflicht der Gerichtspolizei-Beamten, die Gesetzesübertreter in den Fällen des flagrant délit festzunehmen und an das Gericht abzuliefern, betrifft, so sind sie beim Vorhandensein gewichtiger Anzeigen (indices graves) — von den weiter gehenden Befugnissen des Untersuchungs-Richters noch abgesehen — befugt, nicht bloß die Ergreifung (saisissement, détention) zu befehlen, sondern auch einen sogenannten Vorführungs-Befehl (mandat d'amener) zu erlassen, der die Wirkung hat, daß, wenn sich bei der sofort vorzunehmenden Vernehmung der Verdacht bestätigt hat, der Festgenommene in dem Vorführungs-Zustande (en état d'amener) unter der


Digitized by Google

gerichtlichen Gewalt (sous la main de la justice), d. h. im nächsten Gefängnisse auf so lange erhalten wird, als nothwendig ist, um seine Stellung vor dem Untersuchungs-Richter zu bewirken. Mit der Abführung des Festgenommenen müssen jedoch gleichzeitig dem Untersuchungs-Richter die aufgenommenen Verhandlungen und die Ueberführungs-Stücke zugesendet werden. Der Untersuchungs-Richter ist dann verpflichtet, die — selbst auf seinen eigenen Befehl vorgeführten Personen innerhalb 24 Stunden nach der Gestellung zu vernehmen, was zwar häufig nicht immer möglich ist, namentlich wo es sich von wichtigeren und umfassenderen Fällen handelt. Bei den — vor kurzer Zeit in Paris stattgefundenen Verhaftungen von Deutschen, wo sämmtliche Besucher bestimmter Caffeewirthschaften in das musterhafte Gefängniß „la force nouvelle" gebracht wurden, — einer Polizeimaßregel, die unter den gegebenen Verhältnissen vom Gesichtspunkte der Staatswohlfahrt vollkommen gerechtfertigt schien, die aber bei uns etwas Unerhörtes wäre und ein arges Lamento hervorrufen würde — kam es, daß der Untersuchungs-Richter erst nach mehreren Tagen in der Lage war, um das erste Verhör vornehmen und dann über die Fortdauer oder die Aufhebung der Freiheits-Entziehung entscheiden zu können, so daß zum Theil harmlose Leute zu einem unverdienten Arreste von 5—6 Tagen kamen, ein Uebelstand, der durch die Gewichtigkeit des Untersuchungs-Zwecks auf der anderen Seite wieder aufgewogen wird.

Dem Untersuchungs-Richter kommt weiter die Erlassung eines Verwahrungs-Befehls (mandat de dépôt) zu, zu welcher durch den Augenblick nothwendig gewordenen Maßregel es einer vorherigen Vernehmung des Staats-Prokurators nicht bedarf, wie er auch, wenn es ihm nach dem Untersuchungs-Zweck zulässig erscheint, zur Wiederaufhebung selbstständig berechtigt ist. Die gefängliche Verwahrung soll zwar ihrer gesetzlichen Bestimmung gemäß nicht länger dauern, als bis die Ermittlung soweit vorgeschritten ist,

Digitized by Google

daß beurtheilt werden kann, ob Grund zu einem Haftbefehle vorhanden ist. In Folge jener Befugnisse des Untersuchungs-Richters mag es aber kommen, daß in der Praxis da, wo es sich um Inländer handelt, der Verwahrungs-Befehl (freilich nicht im Einklange mit der Absicht des Gesetzes) der Verfügung der eigentlichen Untersuchungshaft, (d. h. dem Verhaftbefehle, mandat d'arrêt) vorgezogen wird, weil letztere eine vorherige Mittheilung der Verhandlungen an den Staats-Prokurator voraussetzt, und weil die Wiederaufhebung nur in Folge Cautionsleistung nach vorherigem Zulassungs-Beschlusse der Rathskammer oder durch Urtheil der Rathskammer, beziehungsweise des Anklage-Senats oder endlich des entscheidenden Gerichts selbst erfolgen kann.

Der Verwahrungs-Befehl, den der Untersuchungs-Richter insolange fortdauern läßt, als ein Nachtheil für die Zwecke des Verfahrens zu befürchten ist, hat die Wirkung, daß auf denselben hin eine einstweilige Aufnahme an die Gefängniß-Anstalt für Untersuchungs-Gefangene erfolgt. Es besteht nämlich die Einrichtung, daß die Verwaltung der Gefängniß-Anstalt nicht der Justizbehörde, sondern der Regierungsbehörde übertragen ist und die Aufnahme in dieselbe von Seiten des vorstehenden Beamten nur auf gesetzmäßige Verfügungen hin unter Beobachtung gewisser — die bürgerliche Freiheit schützender Formalitäten erfolgen kann, eine Einrichtung, die sich wenigstens dadurch empfiehlt, daß nicht blos die Staatsbehörde, sondern namentlich auch der Untersuchungsrichter — wie es auch seiner Aufgabe angemessen ist — der Gefängniß-Verwaltung entfernt bleibt und letzterer im Interesse seines amtlichen Ansehens in der öffentlichen Meinung nicht dem gehässigen und dazu hin so leicht Glauben findenden Vorwurfe einer mittelbaren Tortur ausgesetzt ist.

Das Recht der Gerichtspolizei-Beamten zur Festnehmung mag Etwas beschränkt erscheinen, dieß fällt aber weg, wenn man in's Auge faßt, daß die Befugnisse der Gens-


Digitized by Google

darmen, der Feld- und Forst-Hüter und der Zollaufsichts-Beamten zur Ergreifung nicht auf die Fälle des flagrant délit beschränkt sind, sondern noch viel weiter gehen und sich sogar auf die Contravenienten (d. h. diejenigen, die einer bloßen Polizei-Uebertretung — contravention — verdächtig sind) erstreckt, so daß auf diese Weise die Erreichung des Rechtszwecks vollkommen gesichert ist, ohne daß jedoch auf der anderen Seite die bürgerliche Freiheit wirklich gefährdet wäre.

Um den Beamten der Gerichtspolizei die Ausübung ihrer Pflicht, die Verbrecher festzunehmen und an das Gericht abzuliefern, zu ermöglichen, hat sie das Gesetz auch mit der erforderlichen Machtvollkommenheit ausgerüstet. Sie haben das Recht, bei ihren Dienst-Verrichtungen die Unterstützung der öffentlichen Macht zu verlangen und zwar unmittelbar durch Antrag bei der betreffenden Behörde. Unter der öffentlichen Macht ist nicht etwa nur die Gensdarmerie oder Polizei-Mannschaft, sondern auch die Linie und die Nationalgarde begriffen. Die Militär-Commandanten werden unmittelbar von den Gerichtspolizei-Beamten angegangen und sind gehalten, die angerufene Hilfe zu leisten. Hier erscheint dann das Einschreiten des Militärs nicht als eine militärische Maßregel, der Militär-Commandant trifft nicht nach eigenem Ermessen Anordnungen, sondern die Leitung (d. h. die Frage ob und wie eingeschritten werden solle) ist Sache der Gerichtspolizei-Behörde, welche auch für die Maßregel verantwortlich ist.

Zuletzt kommen wir noch auf die Behörden, denen das Gesetz in Sachen der gerichtlichen Polizei eine entscheidende Thätigkeit zugetheilt hat. Hieher gehören:

1) Zunächst der Untersuchungs-Richter durch die Befugniß, Zwangsverfügungen zum Zwecke der strafgerichtlichen Verfolgung zu erlassen, oder den hierauf gerichteten Antrag der Staatsbehörde abzulehnen.

2) Die Rathskammer des Erstinstanz-Gerichts (chambre du conseil). Sie wird von derjenigen Abtheilung des

Digitized by Google

Gerichts gebildet, welcher der Untersuchungsrichter als Mitglied angehört, während der Gerichtsferien von der Ferienkammer, und soll unter Einschluß des Untersuchungs-Richters in der Zahl von mindestens drei Mitgliedern, welche auch bei dem Audienz-Verfahren vor dem Zuchtpolizei-Gericht als Richter aktiv seyn dürfen, urtheilen. Sie muß sich in der Woche wenigstens einmal versammeln und entscheidet nach vorheriger Mittheilung der Verhandlungen an den Staats-Prokurator zum schriftlichen Antrage, ohne dessen Gegenwart auf den mündlichen Vortrag des Untersuchungs-Richters. Vor sie gehören: A. Anträge der Verhafteten auf Freilassung gegen Bürgschaft; B. nach beendigter Untersuchung die Entscheidung, ob und aus welchem Grunde der Beschuldigte vor ein Polizei-Gericht oder das Zuchtpolizei-Gericht zu stellen sey; die Verweisung der Sache an den Anklage-Senat (die sogenannte mise en état de prévention), wenn die Sache sich zum Verfahren vor den Assisen eignet und hinreichende Anzeigen vorliegen, unter gleichzeitiger Erlassung eines Criminalhaftsbefehls (ordonnance de prise de corps); die Einstellung der Verfolgung und die Verordnung der Freilassung, wenn zu ersterer oder zu der Verhaftung keine Gründe vorhanden sind. Sie ist weder Instanz bei Beschwerden gegen Handlungen des Untersuchungs-Richters, noch Behörde zu Einwirkung auf den Gang der Untersuchung durch Zwischen-Verfügungen. Wenn sich indeß der Untersuchungs-Richter über die Erheblichkeit von Ermittlungs-Handlungen nicht allein entschließen will, so kann er die Untersuchung mit Aussetzung derselben beendigen und es darauf ankommen lassen, ob die Rathskammer vor ihrem Endurtheile nöthig finden werde, eine Vervollständigung anzuordnen. Ohne Beschluß der Rathskammer kann der Untersuchungs-Richter in keiner Sache, in welcher er durch irgend einen Anlaß befaßt worden ist, seine Thätigkeit einstellen.

3) Der Anklage-Senat (chambre des mises en accusation). Er bildet eine Abtheilung des Appellations-Ge-

Digitized by Google

richtshofes von sechs Mitgliedern, welche in der Zahl von fünf Mitgliedern, die in derselben Sache jedoch bei dem Assisenhof nicht zu Gericht sitzen dürfen, urtheilen kann, und mit Straffällen nur durch die Anträge des General-Prokurators, der hiezu nach Entscheidung der Rathskammer durch Zusendung der Akten von dem Staats-Prokurator den Impuls bekommt, befaßt wird. Zu seiner Cognition gehört:

A. Die Entscheidung über Versetzung in Anklagestand, Rückverweisung an ein Polizei- oder Zuchtpolizei-Gericht, oder Einstellung der Verfolgung, wenn die Rathskammer entschieden hat. Ausdrücklich giebt das Gesetz dem Anklage-Senat die Befugniß, vor endlicher Entscheidung von Amtswegen Vervollständigungen der Untersuchung anzuordnen und diese selbst einem seiner Mitglieder aufzutragen. Nach dem Inhalte des Erkenntnisses, welches in den Anklagestand versetzt, ist der General-Prokurator verpflichtet, die Anklageschrift einzurichten und die Sache zur Entscheidung des Assisenhofs zu befördern.

B. In höherer Instanz erkennt der Anklage-Senat über die Rechtsmittel, welche gegen Beschlüsse der Untersuchungs-Richter und der Rathskammern zulässig sind.

Des Zusammenhangs wegen ist hier nur die — aus der oberen Leitung der gerichtlichen Polizei fließende disciplinare Gewalt des General-Prokurators über die Gerichtspolizei-Beamten anzudeuten, welche ihm das Recht giebt, eine tadelnde Zurechtweisung auszusprechen und im Falle der Wiederholung einer Fahrläßigkeit innerhalb Jahresfrist durch Vorladung des betreffenden Beamten vor den Appelhof eine Rüge durch diesen herbeizuführen.

Höchste Behörde in Sachen der gerichtlichen Polizei ist das Plenum des Appelhofes. In dieser Eigenschaft hat der Gerichtshof: A. die Rüge der — von den Beamten der gerichtlichen Polizei begangenen Fahrläßigkeiten in Wiederholungsfällen, und B. das Recht, auf Denunciation eines seiner Mitglieder über unverfolgt gelassene Straffälle

Digitized by Google

den General-Prokurator zur Rechenschaft zu fordern und ihm die nöthigen Verfolgungs-Handlungen zur Pflicht zu machen. —

Knüpfen wir an die gegebene Darstellung noch einige Betrachtungen.

Die eigentliche und ausschließliche Aufgabe des Richters ist, wenn man von der Natur der Sache ausgeht, das Rechtsprechen, das Urtheilfinden und Aufgabe der rechtsuchenden Parthei ist es, das Material zu liefern, aus welcher der Richter sein Urtheil schöpfen soll. Halten wir diesen Gesichtspunkt fest, so ist es eine — dem Richterberuf fremdartige Thätigkeit, die Stelle des rechtsbedürftigen Theils zu vertreten, also im Namen der — durch das Vergehen verletzten Staatsgesellschaft die Anklage zu erheben und das dieselbe begründende Material aufzusuchen und zu sammeln, auf der anderen Seite aber auch der Erforschung und Beischaffung der — für die Vertheidigung zweckdienlichen Momente Rechnung zu tragen und am Ende gar noch für das gefundene Urtheil die Vollzugsbehörde zu seyn. Concentrirt man alle diese verschiedenen Arten von Thätigkeiten in einem und demselben Organ, so ist dieß nicht nur eine naturwidrige Vermischung, sondern auch eine Zweckwidrigkeit, die dahin führt, daß keine der einzelnen Thätigkeiten ihren Anforderungen entsprechend vollbracht wird.

Diese — nicht blos theoretisch, sondern auch praktisch verwerfliche Concentrirung ist in Frankreich nicht blos in der Sphäre des Straf-Prozesses, sondern auch in der — des Civil-Prozesses vermieden und die dort bestehenden Einrichtungen haben eine erprobte Zweckmäßigkeit für sich.

Im Strafprozesse hat die wohl organisirte Staatsbehörde das Anklageamt und mit dieser steht die Gerichtspolizei — nicht blos konsequent richtig, sondern auch mit Zweckdienlichkeit — in einer innigen Verbindung, so daß dem Anklageamt zugleich die Mittel, die die Erreichung des Zwecks der öffentlichen Anklage sichern, in die Hände gegeben sind. So geht das Vorverfahren in einer Weise vor sich,

Digitized by Google

daß der Staatsbehörde stets der Gang desselben im Einzelnen bekannt und ihr dadurch ein Einfluß auf dasselbe ermöglicht ist, der sie in den Stand setzt, dem etwaigen Mangel von gutem Willen und von Fähigkeit im speziellen Falle sowohl in der Person des Untersuchungs-Richters als in der — der Hilfspolizei-Beamten nachzuhelfen. Keine Einrichtung — von England abgesehen, dessen Lebensverhältnisse den unsrigen zu fremdartig sind — garantirt erfahrungsmäßig mehr die öffentliche Sicherheit als die besprochene. Der Lebensverkehr ist beständig von einer einheitlichen Behörde mit einem lebendigen Mittelpunkte überwacht, diese Behörde leidet in Folge ihres Organismus nicht an einer Zersplitterung und Zusammenhanglosigkeit, ihre Beamten arbeiten sich vielmehr gegenseitig systematisch in die Hand und so kann eine Verletzung des Strafgesetzes nicht wohl seiner reagirenden Macht entgehen. Die Einrichtung der Gerichtspolizei bringt namentlich mit sich, daß die Verletzung der Spuren der Gesetzesübertretung weniger möglich und der natürliche Widerstand des Verbrechers gegen freie Verfolgung von Seiten der Gerechtigkeit erfolgloser ist. Bei dieser Behörde fällt nach ihrer Lebensaufgabe das Zaudern, das bedächtliche Rücksichtnehmen bei Einleitung einer Untersuchung von Seiten des zugleich anklagenden Richters weg. Um die Mangelhaftigkeit unserer vaterländischen Einrichtungen aufzuweisen, braucht man sich nur auf die neuzeitlichen Erlebnisse zu berufen. Es kam vor, daß manche Gesetzesübertretungen, namentlich die eine gewisse politische Bedeutung an sich getragen, nicht zum Gegenstand eines Strafverfahrens gemacht worden sind, oder daß wenigstens der von Amtswegen zum Einschreiten verpflichteten Behörde von oben herab der Impuls dazu gegeben werden mußte. Dieß kann bei der dargelegten Einrichtung der Staatsbehörde mit der — von ihr abhängenden Gerichtspolizei gar nicht vorkommen, obgleich sie auch auf der anderen Seite in ihrem eigenen Interesse und im Hinblick auf ihre hohe Mission nicht unvorsichtig eingreifen wird.

Digitized by Google

In der letzteren Zeit hat namentlich die zügellose Presse vielfach und oft Gelegenheit zur strafrechtlichen Einschreitung gegeben, aber sie ist unterblieben und zwar aus keinem anderen Grunde, als aus dem — einer mangelhaften Einrichtung. Betreten wir einen französischen Gerichtssaal, namentlich in der Hauptstadt, so soll es uns wundern, wenn man nicht der Aufführung eines Preßprozesses begegnet, der stets die gerechte Anwendung des Strafgesetzes zur Folge hat.

Ein Strafverfahren wegen eines — durch die Presse begangenen Vergehens genügt blos dann seinem Zwecke, wenn das Ergebniß zu einer Zeit herauskammt, wo der Gegenstand noch im Bewußtseyn des Publikums lebt und daher dessen Urtheil durch den ergehenden Richterspruch noch bestimmt werden kann. Dieß wird namentlich dadurch erreicht, daß in den — vor das Zuchtpolizei-Gericht gehörigen Fällen nicht lange eine Voruntersuchung (wie es z. B. bei uns die Verordnung vom 25. Juli 1848 in Verbindung mit Art. 37—45. des Gesetzes vom 13. August 1849 in einer Weise erheischt, daß die nöthige Voruntersuchung am Umfang der Untersuchung des früheren rein schriftlichen Verfahrens so ziemlich gleichkommt) gepflogen wird, die in der That auch zwecklos erscheint. Eine citation directe, d. h. die sofortige Ladung des Verklagten vor das Zuchtpolizei-Gericht, ist da so ganz am Platze, da jeder Theil in den Stand gesetzt ist, die etwa nothwendigen Zeugen vor das entscheidende Gericht zu laden.

In einer Zeit, die so ganz besonders mit anarchischen Gelüsten geschwängert ist, stellt es sich als eine unabweisbare Nothwendigkeit heraus, das Einschreiten der öffentlichen Macht praktisch zu organisiren und dadurch zu verhüten, daß das Gesetz selbst vor den Augen seiner Organe mit Füßen getreten und sogar diese selbst der Zügellosigkeit preisgegeben werden. Denn durch diese Uebelstände muß der gutgesinnte Theil der Staatsbürger am Ende selbst entmuthigt und müssen die Organe der vollziehenden Gewalt nicht

Digitized by Google

blos in dem nöthigen Selbstvertrauen geschwächt, sondern auch in sich gelähmt werden.

Um der Anarchie, die stets ihre eigene Schwäche, daß sie in einem gesetzlichen Zustande sich befindet, wenigstens fühlt, den Ernst zu zeigen, bedarf es, wie die Erfahrung lehren sollte, keiner so bedeutenden Kraftanstrengung, es bedarf da, wo sich eine Verletzung von Gesetz und Ordnung kund giebt, der augenblicklichen Anwendung von verhältnißmäßigen — wir sagen — von verhältnißmäßigen Mitteln. Das dießfallsige Erforderniß kann aber nur von Dem bestimmt werden, der die Lage der Dinge übersieht, es darf dagegen nicht, wenn man den Zweck nicht ganz verfehlen will, hinter dem Aktentische lange darüber hin und her debattirt werden.

Wer sollte mehr berufen seyn, dieser Aufgabe zu genügen, als die Beamten der Gerichtspolizei, die auch die Anwendbarkeit der Grundsätze von der Nothwehr im konkreten Falle am ehesten zu beurtheilen im Stande sind.

Die dießfallsige Einrichtung in Frankreich hat sich auch als zweckmäßig erprobt. Fassen wir z. B. nur die neuesten Vorgänge in den beiden Departements Mittelfrankreichs in's Auge; wir konnten in den öffentlichen Blättern lesen, wie die Beamten der Staatsbehörde, wie der Präfekt des Departement in die bedrohten Gegenden geeilt sind, wie sie schleunigst Militärkräfte requirirt haben und wie auf diese Weise der Aufstand eigentlich im Keime erstickt worden ist. Die Erfahrungen, die wir aus unseren eigenen Erlebnissen schöpfen konnten, sprechen selbst für die Zweckmäßigkeit der Einrichtung Frankreichs.

Die Garantie der öffentlichen Sicherheit durch die besprochene Einrichtung zugegeben, wird man am Ende sagen, daß sie die Beeinträchtigung der bürgerlichen Freiheit mit sich führe, namentlich wird man vom Gesichtspunkte des — im Strafprozesse zur Anerkennung gelangten accusatorischen Prinzips aussagen, daß der Grundsatz der Rechtsgleichheit der Parthieen zum Vortheil des Anklageamtes und zum

Digitized by Google

Nachtheil des Angeklagten dadurch vernichtet sey. Allein dieser Einwand bewahrheitet sich im praktischen Leben gar nicht und dann hat das Accusations-Prinzip nach der dermaligen Gestaltung unseres praktischen Lebens keineswegs die Berechtigung zu einer konsequenten Durchführung im Strafprozesse aufzuweisen.

Wenn man zunächst davon ausgeht, daß die Rechtsgesetzgebung eines Volkes auf dem Wege organischer Entwicklung fortzuschreiten, daß sie sich stets an das — im Leben gegebene Bedürfniß anzupassen hat, so wäre es in der That von unserem seitherigen Inquisitions-Verfahren aus ein gewagter Sprung, in dem Strafprozeß das Accusations-Prinzip mit Consequenz einzuführen und so zu sagen den Strafprozeß mit dem Civilprozeß zu identificiren, also den — im Dienste der Sittlichkeit und des Rechts stehenden öffentlichen Ankläger zu dem egoistischen Civilkläger herabzustempeln. Der Gegenstand, den der Strafprozeß zu behandeln hat, ist schon ein ganz anderer als der, welcher dem Civilprozeß anheimfällt.

Wenn man weiter davon ausgeht, daß der Verfolgung des kriminellen Unrechts sich ein umfassender Widerstand, der selbst keine Mittel scheut, entgegensetzt, dieser sogar namentlich in der Neuzeit, wo — wie die Erfahrung lehrt — in Folge der gelockerten sittlichen und Rechtsbegriffe das Lügen und der Meineid der Zeugen an der Tagesordnung ist, Unterstützung findet, fordert es die Sicherheit der staatlichen Gesellschaft, daß die Staatsbehörde, beziehungsweise die Gerichtspolizei-Behörde mit einer amtlichen Gewalt ausgerüstet wird, die diesen Uebelständen entgegen zu wirken geeignet ist. Namentlich muß also diesen Behörden, beziehungsweise dem Untersuchungs-Richter die Befugniß eingeräumt seyn, die Verhaftung nicht blos in dem Falle, wo Fluchtgefahr zu besorgen ist, sondern auch in dem, wo die Erreichung des Rechtszwecks störende Collusionen zu befürchten sind, zu verfügen, welch' letzterer vom praktischen Leben

Digitized by Google

dictirte Verhaftsgrund allerdings mit dem Accusations-Prinzip unvereinbar erscheint.

Schon von hier aus ergiebt sich, daß bei dem — auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gegründeten Strafprozesse, der das Erforderniß der Anklageschaft von selbst in sich schließt, das Vorverfahren nothwendig einen inquisitorischen Charakter annehmen muß, was auch Niemand bestreiten kann und wird.

Immerhin steht ja der Untersuchungs-Richter, der nur von dem starren Accusations-Prinzip aus überflüssig erscheint, über der Staatsbehörde und dem verfolgten Verdächtigen und wenn je die ungefährliche Aufsicht des General-Prokurators über ersteren angefochten zu werden verdient, so kann man sie wohl beiseit lassen.

Bedenkt man, daß die Staatsbehörde die Vertreterin der Rechtsordnung im Staate ist, daß sie somit entfernt kein Interesse hat, eine Schuld zu suchen, wo in der That keine ist, so kann man in ihr eine Gefahr für das bürgerliche Leben nicht finden. Ihr Wirken ist ja den Augen der Oeffentlichkeit nicht entzogen und dieß ist namentlich eine weitere Garantie dafür, daß ihre Wirksamkeit nur von dem Geiste der Gerechtigkeit getragen wird. Dadurch wird auch ihre nothwendige Unterordnung unter das Justizministerium unbedenklich, um so mehr, als die Staatsbeamten anerkanntermaßen, besonders nachdem ein — mehr öffentliches Leben anzubrechen begonnen hat, in Charakter und Ehrenhaftigkeit wetteifern. Es ist auch in Frankreich eine evidente Thatsache, daß die Beamten der Staatsbehörde durchaus ein öffentliches Ansehen und Vertrauen genießen.

Bedenkt man vollends, daß das Vorverfahren nur eine Instruktion für das Hauptverfahren bildet, daß nach dem Ergebnisse des Audienz-Verfahrens und nach der Ueberzeugung, die die von keiner Beweistheorie beengten Richter nach dem — in letzterem vor ihre Seele geführten prozessualischen Drama gewonnen haben, Recht gesprochen wird, so schwindet jeder Vorwurf gegen die besprochene Einrichtung.

Digitized by Google

Nun, wo die Einführung der zeitgemäßen Prozeßform in Verbindung mit einer entsprechenden Umgestaltung der dermalen noch bestehenden Gerichts-Organisation im Strafrechte in Aussicht steht, lassen sich, ohne erst damit experimentiren zu müssen, so leicht die Hauptgrundsätze einer erprobten Einrichtung berücksichtigen.

Nicht einer blinden Nachahmung soll das Wort geredet werden, es mag nur Das einer Beachtung gewürdigt werden, was sich im Leben als brauchbar bewährt hat und nach vorheriger Prüfung auf unsere Lebensverhältnisse übertragbar erscheint. Wie auch bei der Ausarbeitung unseres Schwurgerichtsgesetzes die französische Gesetzgebung insoweit Beachtung fand, deren Mängel aber vorsichtig vermieden wurden — wir brauchen nur an das — dem französischen Recht unbekannte unmittelbare Fragerecht, welches dem Vertheidiger in gleichem Umfange wie der Staatsbehörde den Zeugen gegenüber eingeräumt worden ist, zu erinnern — so kann bei Lösung der besprochenen Fragen ein ähnlicher Gebrauch davon gemacht werden. Es wird auch da Manches zu verbessern oder gar beiseit zu lassen seyn, so z. B. die Einrichtung einer Rathskammer, die zwar aus drei stimmfähigen Mitgliedern besteht, ohne daß aber in ihr der Grundsatz der kollegialischen Geschäfts-Behandlung wirkliche Geltung hat. Die Rathskammer kann füglich entbehrt werden, so bald man den Grundsatz aufstellt, daß in schwurgerichtlichen Fällen der Anklage-Senat die Frage über das Stattfinden oder das Unterbleiben der Anklage unmittelbar zu entscheiden, in zuchtpolizeilichen Fällen aber die Staatsbehörde in Gemeinschaft mit dem Untersuchungs-Richter über die Verweisung an das Zuchtpolizei-Gericht oder über das Einstellen des Verfahrens zu erkennen und hier nur in Widerspruchs-Fällen eine vom Berathungs-Zimmer ausgehende Entscheidung des Zuchtpolizei-Gerichts zu erfolgen habe.

Insofern durch die entsprechende Einrichtung der — in der Strafrechtspflege in Aussicht stehenden Reformen,

Digitized by Google

die staatliche Rechtsordnung sichernde Institutionen erlangt werden werden, wird dem allgemeinen Wunsche, in dem Staats- und Volksleben wieder geordnete Zustände auf die Dauer zu gewinnen, in der gebührenden Weise um so mehr Rechnung getragen werden, wenn eine recht baldige Erfüllung der dießfälligen Aufgabe der Gesetzgebung erfolgt, auf daß wir eine sichere Wehr gegen eine — etwa aufleben wollende Neigung zu Friedensstörungen erhalten und bei dem etwaigen Wiederherannahen der Stunde der Gefahr nicht rathlos dastehen.

---

## 5) Einiges über die Verfügungen und Beschwerden, welche in Gebührensachen bei den Justiz-Behörden vorkommen, insbesondere die Begründung und Begrenzung der Competenz hiebei.

In Gebührensachen kommen häufig Differenzen und Beschwerden vor, bei deren Entscheidung man auf Fragen stößt, deren Beantwortung von den Grundsätzen über Begründung und Begrenzung der Zuständigkeit der entscheidenden Behörde abhängt. Nachstehende Bemerkungen sollen einen Beitrag zur Auffassung dieses Verhältnisses liefern.

Es sind zunächst die Modalitäten, unter welchen bei derartigen Fällen Differenzen und Beschwerden vorkommen können, in das Auge zu fassen.

Die Staatssporteln sind nicht unter den, zunächst aufzustellenden Sätzen begriffen, eben so wenig sind hieher Gebühren zu ziehen, welche zu den Prozeßkosten gehören, wie z. B. die Gebühren von Experten, welche im Beweisverfahren zugezogen wurden u. dergl., sondern es ist die Rede von den Gebühren solcher Prätendenten, welche vermöge ihrer organischen Thätigkeit im Justizwesen etwas für ihre Verrichtungen anzusprechen haben, also Staats- oder Gemeinde-Beamten oder deren Stellvertretern, oder — was auch bisweilen vorkommen kann,

Digitized by Google

solchen Personen, welche von den Staats- oder Gemeinde-Behörden für Funktionen, welche eigentlich ihnen selbst zukommen, delegirt oder committirt sind, wie z. B. Schätzer, welche für waisengerichtliche Handlungen, — Bauverständige, Feldmesser u. dergl., welche bisweilen in größeren Städten für Untergangssachen ein für allemal bestellt sind.

Die Funktionen, welche Gebühren der betreffenden Funktionäre, und dießfallsige Beschwerden zur Folge haben können, betreffen:

A. entweder Parthiensachen, und zwar:

a) sowohl im eigentlich richterlichen Fach, wie z. B. Verhandlungen in Untergangs-Streitigkeiten, in Concursſachen;

b) als im Fache der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie z. B. Theilungen, Verhandlungen im Pfandwesen;

B. oder Aufgaben der allgemeinen organischen Thätigkeit im Fache der Rechtspolizei, wofür die Betheiligten Gebühren zu entrichten haben, z. B. die Insinuation von Verträgen, Kosten für Vermarkungen u. dergl.

In allen diesen Fällen kann die Beschwerde hervorgerufen seyn,

entweder durch eine Verfügung, welche durch Differenzen der Betheiligten mit den betreffenden Funktionären u. s. w. entstanden sind, oder durch eine Verfügung, welche im Aufsichtsweg getroffen wurde.

ad A. a) Zu der **ersteren** Klasse gehören solche Fälle, wo Gebühren-Ansätze für Funktionäre im richterlichen Fach gemacht werden, die von den dadurch betroffenen Betheiligten als unzulässig oder übersetzt bestritten werden, wodurch eine Entscheidung der vorgesetzten Behörde veranlaßt wird, gegen welche sodann eine Beschwerde erhoben wird.

So, wie hier die Entscheidung bald von den zahlungspflichtigen Debenten, bald von den fordernden Funktionären

Digitized by Google

veranlaßt wird, so werden auch die Beschwerden gegen die getroffene Verfügung bald von den ersteren, bald von den letzteren geführt.

Sie kommen gewöhnlich nur bei Concursen und sonstigen Schuldsachen vor, weil sie außerdem unbedeutend sind. So kam ein Fall an das Ober-Tribunal, wo in einem Concurs der Notar zum Verkauf zugezogen wurde, und nun — neben den Gebühren des Notars, auch die, in §. 13. der Verordnung vom 1. Juli 1841 bestimmte Gebühr für Exekutions-Verkäufe, welche nach dem Erlös berechnet wird, angesetzt wurde; hier beschwerten sich die Käufer, welche diese Gebühren bezahlen sollten, weil sie behaupteten, daß bloß Taggelds-Anrechnungen für die, mit dem Verkaufe beschäftigten Personen stattfinden.

Ferner kam ein Fall an das Ober-Tribunal, wo der Notar von dem Bezirksgerichte den allgemeinen Auftrag hatte, die Gant-Güter-Verkäufe zu leiten, wegen angeblicher Unfähigkeit der Ortsbehörde, und nun Anrechnungen für Reisekosten ꝛc. ꝛc. machte, welche dem, ohnedieß schwer bedrohten Pfandgläubiger, als letzten Gläubiger zur Last fielen. Hier beschwerte sich der Pfandgläubiger bei dem Gerichtshof, wo er Recht erhielt, und dann der Notar bei dem Ober-Tribunal.

ad A. b) Ferner kommt es häufig vor, daß sich bei einzelnen Parthie-Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich Theilungs-Geschäften und Pfand-Geschäften, Differenzen über Anrechnungen der Notare und Pfandhülfs-Beamten, auch, wiewohl seltener, der Waisenrichter und Unterpfands-Behörde-Mitglieder ergeben, welche an die Oberamts-Gerichte zur Entscheidung kommen, gegen deren Verfügungen sodann Beschwerden erhoben werden.

Diese Differenzen können nicht bloß zwischen den Debenten einer- und den Funktionären andererseits bestehen, sondern entstehen häufig auch zwischen den Letzteren unter sich, indem sich z. B. Streitigkeiten über die Antheile der

Digitized by Google

Pfandhäfs-Beamten oder Rathschreiber an den, für die Geschäfte im Allgemeinen festgesetzten Gebühren ergeben.

ad B. Differenzen über Gebühren-Anrechnungen für Akte der allgemeinen organischen Thätigkeit der Behörden ꝛc., z. B. bei Insinuationen, entstehen nicht bloß zwischen den Zahlungspflichtigen und den prätendirenden Funktionären, oder zwischen den Letzteren unter sich, sondern es kommt hier noch ein weiterer Anlaß zum Streit vor, sofern solche Gebühren bisweilen wegen des öffentlichen Interesses, z. B. Gebühren von Unterpfands-Löschungen, Steinsatzkosten u. dergl. von den Gemeindekassen zu bestreiten sind, wo es auch darüber einer Entscheidung bedürfen kann, ob wirklich ein solcher Fall vorhanden sey, wobei noch die weitere hier nicht zu erörternde Frage entsteht, ob nicht Fälle der letztern Art zur Competenz der Administrativ-Behörden gehören.

Ein der vorstehenden Kategorie angehöriger Fall kam vor, als ein Notar durch das Oberamts-Gericht beauftragt wurde, den Gemeinderath in Abwesenheit des Ortsvorstehers und zumaligen Rathschreibers bei dem gerichtlichen Erkenntniß über einen Kaufvertrag zu unterstützen, wo sofort der Notar die Antheile des Ortsvorstandes und Rathschreibers für sich ansprach, während ihm die übrigen Gemeinderaths-Mitglieder bloß den einfachen Antheil als Hülfsbeamten zugestehen wollten. *)

Die **zweite** Klasse von Beschwerden bilden diejenigen, welche durch Verfügungen veranlaßt werden, welche im Aufsichtsweg getroffen wurden, und zwar in allen den oben angeführten Kategorieen von Funktionen, so insbesondere, wenn einzelne Verhandlungen ꝛc., wofür Gebühren angesetzt wurden, so namentlich bei Rechtsstreitigkeiten, Bevogtungen u. dergl. aus anderem Anlaß vor die Aufsichts-Behörde kommen; ferner aus Anlaß der allgemeinen

*) Von der Rechtsbehörde wurden ihm bloß Diäten und Reisekosten zuerkannt.



Digitized by Google

Aufsichtsakte, so insbesondere bei der den Oberamts-Gerichten obliegenden allgemeinen Prüfung der Notariats-Geschäfte, aus Anlaß der Gemeinderaths-Visitationen, Pfand-Visitationen u. dergl.; endlich im Fall besonderer Aufsichtsakte, wenn sich die Aufsichts-Behörden, aus irgend Gründen, z. B. Notorietät oder Denunciation, veranlaßt sehen, von Amtswegen auf solche Gebühren-Ansätze einzugehen, deren Behandlungsweise zu untersuchen und Verfügungen zu treffen.

Diese Verfügungen und Beschwerden unterscheiden sich in mehrfacher Beziehung wesentlich von denen, welche durch Differenzen der Betheiligten veranlaßt wurden. Inzwischen können auch diese Beschwerdesachen in Streitsachen übergehen, so wenn Denunciaten auftreten, oder wenn die Sache zwar bloß im Aufsichtsweg angeregt, später aber von den Betheiligten zur eigenen Verfolgung aufgenommen wurde.

Daß mindestens die letzteren Fälle ganz in die Kategorie der von Anfang an durch Differenzen anhängig gewordenen zurücktreten, ist klar.

Im Uebrigen ist von dieser Kategorie — den dem Aufsichtsweg angehörigen Fällen — vorerst nur noch zu bemerken, daß solche sich wieder darin unterscheiden, daß sie entweder bloß von dem allgemeinen organischen Gesichtspunkt ausgehen können, oder bloß von dem disciplinären oder von beiden zugleich.

Ersteres ist der Fall, wenn sich ein Oberamts-Gericht veranlaßt findet, die Statthaftigkeit gewisser Anrechnungen im Falle unvollständiger oder unklarer Bestimmungen der Verordnungen im Allgemeinen zu untersuchen, und hierüber Verfügungen zu treffen, ohne daß hiebei von Verfehlungen der betheiligten Funktionäre die Rede werden könnte, wobei auch die Verfügungen nicht immer Ersatz des ungebührlich Bezogenen anordnen. Der zweite Fall tritt da ein, wo die Frage schon vornherein oder wenigstens im Verlauf der Sache von dem Gesichtspunkt einer

Digitized by Google

Ordnungswidrigkeit eines oder mehrerer Funktionäre aufgefaßt wird, wo in der Regel Auflage des Ersatzes des Bezogenen und je nach Umständen Ordnungsstrafen verfügt werden.

In den sämmtlichen in Vorstehendem aufgeführten Kategorieen ist die Zuständigkeit durch das öffentliche Rechtsverhältniß, in welchem die Staats- und Gemeindediener, welche die Gebühren zu fordern haben, stehen, zu begründen. Auch in Fällen der ersten Hauptkategorie, wo Differenzen Anlaß zum Einschreiten der Behörden geben, ist es wenigstens zunächst durchaus nicht der Gesichtspunkt eines privatrechtlichen Streits, unter welchen das Verfahren gestellt werden kann, nur besondere Verhältnisse, z. B. besondere in Mitte liegende Verträge könnten solche Streitigkeiten in das Gebiet eines Privatrechts-Streites hinüberziehen. Es sind vielmehr solche Streitigkeiten von den Gerichtsstellen als den für die Hauptsache competenten Behörden zu entscheiden, weil sie hiemit conner sind und weil die betreffenden Funktionäre des öffentlichen Dienstes hinsichtlich ihrer Funktionen den betreffenden Gerichtsstellen untergeordnet sind, und deren Entscheidungen über die Differenzen, in welche sie hinsichtlich ihrer Gebühren-Forderungen gerathen, als öffentliche Diener gegen sich anerkennen müssen, wie dieß ebenso der Fall ist hinsichtlich der Differenzen, welche über Gebühren im Verwaltungsfach entstehen, welche sich in der Regel nicht zum Prozeßverfahren, sondern zur Entscheidung im Wege der Verwaltungs-Justiz eignen.

In so fern haben die Fälle der ersten und zweiten Classe eine gemeinsame Grundlage; in beiden wird verfahren auf den Grund des öffentlichen Rechtsverhältnisses, in welchem der betreffende Funktionär steht. Dagegen besteht die wesentliche Verschiedenheit zwischen beiden, daß es sich bei den Fällen der ersten Classe doch immer um einen Parthieenstreit handelt, während bei der zweiten Haupt-



Digitized by Google

kategorie bloß das öffentliche Aufsichts- und Disciplin-Verhältniß den Anlaß und das Recht zum Einschreiten gibt.

Eine praktische Consequenz dieses Unterschiedes ist, daß Fälle der ersten Classe (welchen Differenzen der Betheiligten zu Grunde liegen) von den Gerichtsbehörden im Instanzenweg bis an das Ober-Tribunal zu behandeln sind, wie dieß auch in anerkannter Uebung ist; dieß wird sich auch in denjenigen Fällen der zweiten Classe, wo bloß von Aufsichtswegen eingeschritten wird, alsdann rechtfertigen, wenn aus Anlaß und in Verbindung mit der Entscheidung der Hauptsache Verfügungen zu treffen sind, also z. B. wenn ein Concurs-Gericht Verfügungen über die Gebühren-Ansprüche der Notare, Gemeinderaths-Mitglieder, trifft. Auch hier ist immer noch der Gesichtspunkt des Parthierechts der vorherrschende, es handelt sich immer noch um eine Parthiesache im weitern Sinn und jedenfalls ist es die Connexität, welche es begründet, die Sache als Parthiesache zu behandeln.

In denjenigen Fällen der zweiten Classe dagegen, wo es sich um Verfügungen handelt, welche im allgemeinen Aufsichtswege zu treffen sind, haben zwar die Oberamts-Gerichte und Gerichtshöfe, welche das allgemeine Staats-Aufsichtsrecht gleichsam per modum delegationis zu üben haben, einzuschreiten, dagegen kann hier das Ober-Tribunal, welchem kein **allgemeines** Aufsichts- oder Disciplinar-Recht zusteht, sondern welches bloß eine Instanz in gerichtlichen Sachen bildet, und nur in Connexität hiemit besondere Aufsichts-Verfügungen treffen kann, nicht mehr kompetent seyn, sondern es ist hier das K. Justiz-Ministerium, welches Kraft der ihm zustehenden Oberaufsicht kompetent ist, also namentlich auch zu Entscheidung dießfallsiger Beschwerden gegen bezügliche Verfügungen der Gerichtshöfe.

Die vorstehende Abscheidung erscheint auch bei einer nähern Ansicht der hier obwaltenden Verhältnisse als ganz in der Natur der Sache begründet.

Digitized by Google

Bei solchen Verfügungen, welche aus Anlaß von Differenzen der Betheiligten oder im Zusammenhange mit der Hauptsache zu treffen sind, tritt immer mehr der Charakter eines, wenn auch nicht prozessualischen Parthieen-Streites hervor; es handelt sich hier in der Regel von Anwendung der Gesetze und Verordnungen auf den concreten Fall; bei den im Weg der allgemeinen Aufsicht zu treffenden dagegen kommen gewöhnlich allgemeine Fragen und Verhältnisse, und zwar meist organischer Natur, in Rücksicht; sie greifen einestheils gewöhnlich in die Handhabung der betreffenden Verordnungen, namentlich die Auslegung und Anwendung zweifelhafter und unvollständiger Bestimmungen derselben ein, anderntheils hängen sie auf's Engste mit der Disciplin zusammen, und es ist klar, daß dem K. Justiz-Ministerium die Einwirkung in beiden Beziehungen nicht entzogen werden kann. Dieß wäre aber der Fall, wenn sich das Ober-Tribunal für Entscheidung solcher Beschwerden kompetent erklären würde. Denn da dieß, wie schon erwähnt, nicht aus dem Grunde eines allgemeinen Aufsichtsrechts oder der Disciplin geschehen könnte, sondern eine Verfügung seyn müßte, welche das Ober-Tribunal als Gerichtsbehörde treffen würde, so könnte das K. Justiz-Ministerium keine weitere Instanz bilden. Es wäre also demselben hiedurch in einer unzweifelhaften Aufsichts- und Disciplin-Sache das Recht, einzugreifen, indirekt entzogen. Allerdings ließe sich hiegegen einwenden, daß es am Ende dasselbe Verhältniß sey, wenn eine solche Beschwerde nicht im allgemeinen Aufsichtswege, sondern im Wege des Streits der Betheiligten oder wegen der Connexität an das Ober-Tribunal gelangen. Allein dieß ist ein Inconveniens, welches bei jeder Parthieensache eintreten kann. Bei jedem Civil-Prozeß, bei jeder Strafsache kann es sich um Anwendung von Normen handeln, welche die Staatsbehörden im Aufsichts- und Disciplinweg gegeben haben, und zu handhaben berechtigt und verpflichtet sind; deßwegen muß die Sache doch als Parthiesache behandelt

Digitized by Google

werden und es kann in einem solchen Falle nur so viel geboten seyn, eine Vermittlung des Inconvenienten und eine Vermeidung von Collisionen mit den Aufsichts- und Disciplin-Rechten dadurch herbeizuführen, daß bei zweifelhaften oder unentschiedenen Fragen eine Aeußerung des Justiz-Ministerium über die Auffassung der in Frage stehenden Bestimmungen der Verordnungen und General-Verfügungen veranlaßt wird und sodann diese Bestimmungen mit Rücksicht auf jene Aeußerung auf den gegebenen Parthiefall angewendet werden.

Ganz dasselbe ist dem Bedenken entgegenzuhalten, daß bei Annahme der fraglichen Thesis eine Ungleichförmigkeit in der Anwendung der Gebühren-Verordnungen zu befürchten stände, indem das Ober-Tribunal die Beschwerde in einer Parthiesache so, — das Justiz-Ministerium in einer Aufsichtssache — anders entscheiden könnte. Ueberdieß beweist dieser Grund zu viel; denn er würde sogar dem ganzen Beschwerde-Verfahren, wie es besteht, vorzuwerfen seyn. Es kann täglich vorkommen, daß in Fällen, wo ein Gerichtshof die letzte Beschwerde-Instanz bildet, in andern, wo das Ober-Tribunal dieß ist, die ganz gleiche Frage verschieden entschieden wird.

Es ist noch zu bemerken, daß überhaupt die Grenzabscheidung der Competenzen hier ganz von dem Connexitäts-Grundsatze abhängig ist. Fälle, wo die Beschwerden durch Differenzen der Debenten und Prätendenten ꝛc. veranlaßt sind, werden in der Regel im Zusammenhange mit einer Parthieensache stehen, und häufig auf Fragen zurückführen, bei deren Beantwortung das Verfahren in der Hauptsache, oder gar die materielle Seite derselben in Rücksicht kommen; Beschwerden, welche durch Verfügungen im Aufsichtsweg veranlaßt werden, werden in der Regel mit organischen Fragen und Fragen der Beamten-Disciplin in einer Weise zusammenhängen, daß schon der Grundsatz der Connexität für den Instanzen-Zug an das K. Justiz-Ministerium spricht. Fast immer werden solche Fälle all-

Digitized by Google

gemeine Mißbräuche oder Mängel der Verordnungen von allgemeinem Einfluß zum Gegenstand haben. Man denke hier nur an den gewöhnlichen Anlaß solcher Beschwerden. Nicht leicht wird ein Oberamts-Gericht oder Gerichtshof von Aufsichtswegen anders einschreiten, als wenn sie die Erfahrung gemacht haben, daß eine fehlerhafte Anwendung oder Umgehung der Verordnung in einem oder mehreren Bezirken überhaupt eingerissen habe, oder daß solche bei einem gewissen Beamten oder einer Behörde zur Regel gemacht werden, in der Regel werden solche Erhebungen durch allgemeine Aufsichtsakte, namentlich die allgemeine Prüfung der Notariats-Geschäfte, die Pfand-Visitationen und dergleichen veranlaßt werden, und zugleich die allgemeine Behandlungsweise der Geschäfte berühren. In der Regel werden daher auch allgemeine Verfügungen nöthig werden, welche von dem Ober-Tribunal nicht ausgehen können.

Eine gesetzliche Norm, welche die vorstehende Frage entschiede, besteht nicht. Der §. 25. der Gebühren-Verordnung vom 1. Juli 1841 weist zwar im Allgemeinen darauf hin, daß derartige Fälle bald im Aufsichtsweg, bald von den Gerichten zu behandeln seyen, entscheidet aber die vorliegende Frage in keinem Fall unmittelbar.

Der §. 1. der Sportel-Instruktion kann, abgesehen davon, daß er nicht unmittelbar von Beschwerden und dem hiebei eintretenden Instanzen-Zug handelt, hieher nicht angewendet werden. Die Sporteln sind, nach ihrer Natur und ihrer Geschichte, in Württemberg eine öffentliche Abgabe, gegeben für die Benützung der Dienste der verschiedenen Staats-Behörden (mit Einschluß der Gerichte). Die Competenz der, nach den allgemeinen Grundsätzen über den Staats-Organismus für Ansatz und Erhebung öffentlicher Abgaben competenten Administrativ-Behörden ist mit der Natur der Sporteln nicht vereinbar, diese Funktion ist daher an die Behörden, bei welchen die Sache selbst anhängig ist, übertragen, und hieraus folgt mit innerer Nothwendigkeit,

Digitized by Google

daß auch Beschwerden hiegegen den Instanzen-Zug von diesen Behörden aus an die vorgesetzten Behörden nehmen. Hieraus kann aber, gerade um deßwillen, weil hier ein eigenthümliches Competenz-Prinzip von vorn herein geltend ist, kein Schluß auf andere Verhältnisse gezogen werden, dessen nicht zu gedenken, daß Gebühren, welche für Geschäfte von öffentlichen Beamten an diese zu bezahlen sind, ihrer Natur nach nicht einmal mit einer öffentlichen Abgabe zusammengestellt werden können.

Es liegen jedoch Fälle vor, *) wo sich wirklich das Ober-Tribunal für Entscheidung solcher Beschwerden, welche durch allgemeine Aufsichts-Verfügungen veranlaßt wurden, incompetent erklärt hat und sofort das K. Justiz-Ministerium als nächsthöhere Rekursbehörde eingeschritten ist.

In solchen Fällen kann sodann die Beschwerde nach Maaßgabe des §. 60. der Verfassungs-Urkunde auch noch an den Geheimen Rath gebracht werden, was natürlich in Fällen, wo die Gerichte in ihrer Eigenschaft als solche erkannt haben, also gegenüber von dem Ober-Tribunal, welches keine andere, als gerichtliche Funktionen übt, überhaupt unstatthaft ist.

Bei solchen an den Geheimen Rath als Administrativ-Recurs-Behörde gebrachten Beschwerden haben nach dem angeführten §. 60. der Verfassungs-Urkunde die Vorstände des Ober-Tribunals zur Entscheidung mitzuwirken, was ebensowenig statthaft wäre, wenn über die Beschwerde schon vor dem Ober-Tribunal als Recurs-Instanz entschieden worden wäre.

---

*) Z. B. Beschluß in der Beschwerdesache des R. M. v. K. vom 4. Februar 1853.

Digitized by Google

## 6) Ueber Verwandtschaft und Schwägerschaft als Hinderniß im öffentlichen Dienst.

(Eingesendet.)

Eine strenge Fürsorge des Staates für Unpartheilichkeit im öffentlichen Dienst findet sich schon im Mosaischen Recht, sowie in späteren Gesetzen bis auf die neueste Zeit herab.

Was die Württembergischen Gesetze hierüber enthalten, das erlauben wir uns hier in der Absicht zusammen zu stellen, das Widersprechende und Mangelhafte davon an den Tag zu legen.

1) Das Landrecht vom 1. Juni 1610 enthält im ersten Theil, Tit. II., unter der Aufschrift: Von Gerichten und mit was Personen dieselbigen zu besetzen, eine Vorschrift, wonach der Richter von der Verhandlung abzutreten hat, wenn er mit der Parthei bis in den

**vierten** Grad der Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft incl. verwandt oder verschwägert ist.

An dieser gesetzlichen Vorschrift wurde nicht nur bei der Organisation des Oberjustiz-Collegiums und des Ober-Tribunals nach den Instruktionen vom 4. und 8. Mai 1806 auch 27. Juli 1806, welche ausdrücklich auf die dießfalls bestehenden Gesetze verweisen, nichts geändert, sondern es ist auch in dem Edikt über die Rechtspflege in den unteren Instanzen vom 31. December 1818, §. 46, namentlich vorgeschrieben worden, daß die Gerichts-Beisitzer auf diese Vorschrift beeidigt werden sollen.

Anders, als diese Vorschrift, lautet aber der Art. 39. der Straf-Prozeß-Ordnung vom 22. Juni 1843, wonach der Richter unfähig ist, in einer Sache zu handeln, wenn

Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie und im **zweiten** Grade der Seitenlinie, Adoptiv-Eltern oder **Kinder**, oder die Ehegattin des Richters angeschuldigt sind, oder wenn er entweder selbst oder ein Verwandter

Digitized by Google

in gerader Linie oder seine Ehegattin der beleidigte oder beschädigte Theil ist.

Wir haben also für das Strafrecht nicht mehr dieselbe gesetzliche Bestimmung, wie für das Civilrecht. Wie wenig diese Verschiedenheit erklärlich ist, glauben wir am Einfachsten in einem Beispiele zeigen zu können. Gesetzt: A. werde von dem Richter B. in strafrechtliche Untersuchung gezogen und in eine vierjährige Arbeitshaus-Strafe verurtheilt, A. sey mit B. im vierten Grad verschwägert. Hier ist B. von der Verhandlung nicht ausgeschlossen, weil die Straf-Prozeß-Ordnung nur den zweiten Grad ausschließt. Nun habe — setzen wir weiter — A. vor dem Richter B. einen Civil-Prozeß anhängig gemacht, welcher 40 fl. betreffe. Hier ist B. ausgeschlossen von der Verhandlung, weil das Landrecht, wie wir gesehen, dieses Ausschließen vorschreibt.

Nehmen wir ferner an: A. habe vor B. einen Ehe-Prozeß anhängig gemacht. Der Richter B. wird nun in der Ehe-Gerichts-Ordnung S. 41. 42. §. 2. finden, daß Ehesachen nach ihrer Wichtigkeit den Criminalsachen gleich zu achten sind, und da nach der Straf-Prozeß-Ordnung die Schwägerschaft des Richters zur Parthei im vierten Grad kein Hinderniß für ihn ist, so wird er den Ehe-Prozeß in Behandlung nehmen.

Ein und dieselbe Person kann hienach in diesen dreierlei Fällen je abweichend behandelt werden.

2) Zwischen dem Landrecht und der Straf-Prozeß-Ordnung steht eine Verwaltungs-Vorschrift, die einzige, welche wir bis auf die neuere Zeit in unserem Verwaltungs-Recht in der Sache finden, mit Ausnahme der noch weiter unten anzuführenden jüngsten Verordnung vom heurigen Jahre.

Die Dienst-Instruktion für die Kreis-Finanz-Kammern vom 17. Januar 1823 besagt nämlich in §. 39., daß ein Collegial-Mitglied, wenn es selbst oder ein Verwandter desselben bis zum

Digitized by Google

dritten Grad der Bluts-Verwandtschaft oder Schwägerschaft einschließlich

betheiligt, von der Berathung und Abstimmung ausgeschlossen sey.

Hier ist also, um wieder mit einem Beispiele zu reden, das Collegial-Mitglied B. weder als Referent, noch als Votant ausgeschlossen, wenn es sich von der Frage handelt, ob der Beamte A. mit B. im vierten Grade verwandt oder verschwägert, wegen Verfehlungen vom Amt zu entlassen, oder etwa in einem Falle, den das Polizeistraf-Gesetz vorsieht, in eine Geldstrafe von 200 fl. zu verfällen sey; denn die Dienst-Instruktion schließt nur den dritten (oder einen noch nähern) Grad aus, während in dem Civil-Prozeßfall, den wir unter 1) mit einem Streitgegenstande von 40 fl. Werth angenommen haben, der Richter B. wegen Schwägerschafts-Verhältnisses im vierten Grade von der Verhandlung ausgeschlossen ist.

Anders, als die kaum angeführte Dienstvorschrift, lautet die K. Verordnung vom 14. März 1853, betreffend die veränderte Einrichtung der allgemeinen Brand-Versicherungs-Anstalt. Sie bestimmt in §. 16., daß in die Commission, welche den für die Brandschadens-Versicherung von Gebäuden anzunehmenden Werth schätze, nicht gewählt werden dürfe, wer mit dem betreffenden Gebäude-Eigenthümer im vierten Grade blutverwandt oder verschwägert ist.

Hier ist auf die landrechtliche Bestimmung zurückgegangen, also eine Consequenz eingehalten, die nur lobend anzuerkennen ist. Wie steht es aber mit der Consequenz, wenn verglichen wird, was die Straf-Prozeß-Ordnung und was die Dienst-Instruktion für die Finanz-Kammern vorschreibt, wenn ferner erwogen wird, daß es sich nach der Verordnung vom 14. März 1853 bei den Gebäude-Einschätzungen um oft sehr unbedeutende Objekte, z. B. um einen Stall in einem Weiler, handeln kann. Soll diese Einschätzung wichtiger seyn, als die Behandlung des unter 1) genannten Straffalles mit vierjähriger Arbeitshaus-

Digitized by Google

Strafe, wobei der im vierten Grade verschwägerte Richter nicht ausgeschlossen ist, oder wichtiger, als der oben bei der Dienst-Instruktion für die Finanz-Kammern angenommene Fall der Dienst-Entlassung oder Bestrafung um 200 fl., in welchem der vierte Grad nicht ausschließt?

Wir sind mit unseren Zusammenstellungen und Betrachtungen zu Ende, soweit es sich um die Frage handelt, welche Verwandtschafts- und Schwägerschafts-Grade eines Beamten gegenüber von der Parthie ein Hinderniß im öffentlichen Dienste abgeben; wir kommen nun noch auf einen weiteren Fall zu sprechen.

3) Die schon im Eingange genannte Stelle des Landrechts setzt fest:

> Daß Richter bis in den dritten Grad der Blutsfreundschaft und bis in den andern der Schwägerschaft nicht gleichzeitig in Einem Collegium fungiren dürfen.

Hier handelt es sich nicht um das Verhältniß des Richters zur Parthei, sondern um das Verhältniß der Richter unter sich. Der Zweck des Gesetzes ist indeß für beiderlei Verhältnisse ein und derselbe; es will Einwirkungen der Verwandtschaft und Schwägerschaft auf die Entscheidungen ferne halten. Von ganz gleicher Richtung giengen die Verfassungen der alt-deutschen Städte aus, indem bei der Rathsfähigkeit vorausgesetzt wird, daß nicht bereits ein zu naher Verwandter im Rathe sitze. Aehnliches findet sich in vielen Staats-Verfassungen neuerer Zeit, welche Vater und Sohn oder auch Brüder in Einer Versammlung von Deputirten nicht dulden. So bestimmt auch das Württembergische Verwaltungs-Edikt vom 1. März 1822 und in Uebereinstimmung mit demselben das Gesetz vom 6. Juli 1849 über einige Abänderungen und Ergänzungen der Gemeinde-Ordnung, daß von der Wählbarkeit in den Gemeinderath ausgeschlossen seyen diejenigen Bürger, welche mit dem Vorstande oder einem Mitgliede des Gemeinderathes im ersten oder zweiten Grade verwandt oder verschwägert seyen.

Digitized by Google

Wir haben also hier eine Aenderung der landrechtlichen Bestimmung, indem nach dieser, Richter bis in den dritten Grad der Blutsfreundschaft und bis in den andern (zweiten) der Schwägerschaft nicht gleichzeitig in Einem Collegium fungiren dürfen.

Sehen wir uns weiter um, was in den vaterländischen Gesetzen und Verordnungen hieher gehörig zu finden, so begegnen wir in Weiser's Verwaltungs-Edikt, Beilage Nr. 146., einer Entscheidung der obersten Verwaltungs-Justiz-Behörde, daß der für eine Amtspfleger-Stelle Gewählte nicht der Tochtermann des Oberamtmanns des betreffenden Bezirks seyn dürfe.

Indem dieser einzige Fall den Erfund unserer Nachforschungen in der Sache bildet, bemerken wir, daß die Commun-Ordnung Cap. 1. Abschn. 2. §. 2. für Wahlen von Gemeinde-Aemtern auf die angeführte landrechtliche Bestimmung, nach welcher diejenigen, welche bis in den dritten Grad der Blutsfreundschaft und bis in den zweiten Grad der Schwägerschaft nicht gleichzeitig richten können, verweist, daß aber, unseres Erachtens, diese Verweisung der Commun-Ordnung nun wohl aufgehoben seyn wird, nachdem das für Gemeinde-Sachen bestehende Verwaltungs-Edikt die abändernde Bestimmung giebt, daß Verwandtschaft und Schwägerschaft im ersten und zweiten Grade ausschließt.

Abgesehen hievon, liegen uns die Fragen nahe:

Erfordert es nicht der Credit des Staatsdienstes, daß, was das Landrecht für Richter vorschreibt (daß sie bei gewisser Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht in Einem Collegium sitzen dürfen) auf die Verwaltungs-Collegien auszudehnen?

Genügt es, daß eine ähnliche Vorschrift für die Gemeinderäthe und für die Amtspfleger-Wahlen besteht?

Praktisch erscheinen uns diese Fragen, weil wir schon Fälle erlebt haben, in welchen nahe Verwandte in Einem Collegium dienten, die sich gerade bei ihrer Verwandtschaft

Digitized by Google

unheimlich fühlten, während Andere ein solches Verhältniß suchen mögen, zum Verdruß, zum gerechten Verdruß und Verdacht des größeren Publikums.

Gerade in einem kleineren Staate, in welchem sich Alles näher steht und beobachtet, ist Vorsicht der Gesetzgebung hiebei gerathen und es möchte nicht daran genügen, daß ja für Einzel-Entscheidungen Remedia gegeben sind. Manche Entscheidung ist gar nicht Gegenstand der Beschwerdeführung eines Einzelnen, und doch läßt sie den Wunsch zurück, daß Verwandte und Verschwägerte nicht gleichzeitig Theil hieran genommen hätten, so etwa, wie das Landrecht und das Verwaltungs-Edikt es vorsieht; jedenfalls ist es Pflicht des Gesetzgebers, Beschwerden vorzubeugen, welche gleichsam bestehen müssen, so oft Verwandte nebeneinander sitzen, gleichwohl aber eine Seltenheit seyn werden, weil die Gesetze für den gegebenen Fall schweigen.

Man denke sich den Fall, daß zwei Geschwisterkinder in einem Collegium den Ausschlag zum Besten eines Vetters geben! Warum soll in einem Gemeinderath, der doch in der Regel weniger Wichtiges verhandelt, als ein Landes-Collegium, warum, fragen wir, soll bei jenem mehr Vorsicht in fraglicher Beziehung bestehen, als bei diesem?

Wir haben die Meinung geäußert, daß gerade in einem kleineren Staate die Gesetzgebung vorsichtiger seyn sollte, und wir sind auf diese Meinung besonders auch dadurch geleitet worden, daß in den Verfassungen größerer Staaten die in den Verfassungen kleinerer Staaten enthaltene Bestimmung, daß nahe Verwandte nicht gleichzeitig Deputirte seyn können, sich nicht findet, gewiß darum, weil, wo eine Versammlung größer ist, der Einzelne sich weniger geltend machen kann.

Es muß namentlich für nicht verwandte Mitglieder eines Collegiums peinlich seyn, wenn die Ueberzeugung des Einzelnen unter ihnen der zusammenfließenden Meinung verwandter Mitglieder weichen muß; vollends auffallend

Digitized by Google

müßte es einem Nichtverwandten seyn, wenn Vorstand und Mitglied verwandt oder verschwägert wären.

Glaube man ja nicht, daß in einem kleineren Staate die Auswahl unter den Candidaten zu beschränkt sey, als daß eine Ausdehnung des Verbots des Landrechts und des Verwaltungs-Edikts auf die Verwaltungs-Collegien im Allgemeinen ausführbar wäre; ist ja doch das landrechtliche Verbot bei den Richter-Collegien seither ungehindert durchgeführt worden, und wird ja das Verbot des Verwaltungs-Edikts in ganz kleinen Gemeinden, in welchen die Auswahl der Tüchtigeren sehr beschränkt ist, ohne Anstand gehandhabt!

Wir verhehlen uns nicht, daß Fälle eintreten mögen, in welchen allerdings Ausnahmen begründet seyn können; in diesen Dispensationen eintreten zu lassen, wäre von der Erlaubniß des Gesetzes selbst abhängig zu machen, wie etwa wenn ein Techniker von ganz besonderer Brauchbarkeit in einer Branche zu wünschen wäre.

Wir verhehlen uns ferner nicht, daß es bis jetzt nicht gerade häufig vorgekommen ist, was wir beseitigt wünschen, weil das Schicklichkeits-Gefühl der betreffenden Oberen es verhütet haben mag; wo es sich aber von Durchführung eines, in einzelnen Zweigen der Gesetzgebung bereits gangbaren, gleichsam natürlichen Grundsatzes handelt, da wünschen wir diese Durchführung zum Besten des Ganzen, auf daß nicht im Einzelnen der Geist willig, das Fleisch aber schwach sey.

Als Ergebniß unserer Ausführung wünschen wir:

daß in allen Zweigen des öffentlichen Dienstes ein und dieselben Hinderniße der Verwandtschaft und Schwägerschaft gesetzlich bestehen mögen.

Es versteht sich schließlich wohl von selbst, daß die Eides-Vorhalte (herausgegeben im Jahre 1836) worin u. A. Familien-Verhältnisse vorgesehen sind, nicht ersetzen, was wir vorschlagen. L.

Digitized by Google

## 7) Die Ehe-Dispensationen.*)

(Von Herrn Pfarrer Süskind in Darmsheim.)

Die Aufhebung der Sporteln bei Ehe-Dispensationen wird neuester Zeit weniger vom finanziellen Standpunkt

*) Anmerkung des Herausgebers. Dieser Aufsatz ist (mit kleinen Verschiedenheiten) schon in dem Evangelischen Kirchen- und Schulblatt von 1851, Nr. 51 und 52, erschienen. Die Redaction der gegenwärtigen Zeitschrift erhielt Anlaß, denselben auch hier niederzulegen, um die Aufmerksamkeit auch in diesem Kreise auf den dermaligen Stand der Sache zu lenken, was (nach eingeholter competenter Genehmigung) hiemit geschieht. Der Herausgeber, überzeugt, daß der Herr Verfasser durch obige Zusammenstellung sich ein wahres Verdienst erworben hat, indem hiedurch die moralische Seite des Dispensations-Systems, wie es dermalen besteht, recht anschaulich wird, erlaubt sich einige Bemerkungen hiezu. Die gänzliche Verwerflichkeit jenes Systems ist aller Orten anerkannt, wenn auch vielleicht der demoralisirende Einfluß, den dasselbe auf die niederen Volksklassen übt, nicht immer hoch genug angeschlagen wird. Daß demselben von unserer Gesetzgebungs-Behörde, welche das Uebel längst erkannte, noch nicht abgeholfen ist, davon ist der Grund wohl darin gelegen, daß der Fehler viel tiefer liegt, als in dem Tax- und Sporteln-Princip. Es ist nemlich, sofern überhaupt der Grundsatz besteht, daß die Parthieen einen Theil des Staats-Aufwands für die mit ihren Angelegenheiten beschäftigten Behörden durch die Sporteln-Abgabe zu decken haben, von der Consequenz geboten, solchen auch auf die Dispensationen anzuwenden, und es würden solche Sporteln-Ansätze an und für sich nicht im geringsten anstößig werden, wenn sie so bestimmt sind, daß einerseits der Umfang und die Wichtigkeit des Falls — also allerdings auch die Schwierigkeit, welche der Dispensation in den Weg zu legen ist, andererseits das Vermögen der Parthie den Maasstab abgeben. Das Anstößige ist vielmehr lediglich darin gelegen, daß unsere Dispensationen zu einer dem Begriff und Zweck dieses Instituts ganz zuwiderlaufenden und nicht selten sogar den Anstand verletzenden leeren Formalität herabgesunken sind. Die Dispensationen setzen ihrem Begriff und Zweck nach eine für die Regel verbotene Handlung voraus, welche nur Ausnahmsweise gestattet, oder welche, wenn auch die Erlaubniß Grundsatzgemäß nie ganz verweigert wird, wenigstens durch ernstliche Schritte zu verhindern gesucht — mindestens aber zum Behuf besserer Ueberlegung hinausgeschoben werden soll. Dieß sind auch die Grundlagen unserer Gesetze über das Dispensationssystem und es ist dieses nur durch eine Praxis, welche sich besonders seit dem Anfang des laufenden

Digitized by Google

aus beanstandet, als aus dem sittlich-polizeilichen, sofern man für einzelne Fälle gewisse Erschwerungen nicht gänzlich entbehren kann. Vergegenwärtigt man sich jene einzelnen Fälle, so läßt sich wohl für alle die erwünschte anderweitige Auskunft, auch ohne das verwerfliche Sportelwesen, finden.

1) Was das Aufgebot betrifft, so ist bekannt, daß der katholische Kirchenrath als Regel beobachtet, für das „dreimalige" Aufgebot überhaupt nie Dispensation zu ertheilen, weil die Eingehung der Ehe allerdings nicht öffentlich genug geschehen kann, und es im Interesse sowohl des Staats als der Kirche, der Familien, wie der Gemeinden liegt, jegliche Bürgschaft für die rechtmäßige Schließung der Ehen zu fordern. Man dispensire also für das „dreimalige" Aufgebot überhaupt gar nicht. Da nun aber doch Verhältnisse

---

Jahrhunderts nach und nach geltend gemacht hat, so verunstaltet worden, daß es in der That besser wäre, eher alle bezüglichen Verbote aufzuheben, als dasselbe länger so fortbestehen zu lassen. Es ist so weit gekommen, daß man umgekehrt davon ausgeht, die Dispensation könne gar nicht verweigert werden; noch nicht lange ist es, daß man sich darüber stritt, ob die Dispensation verweigert werden dürfe, wenn eine Wittwe, welche erwachsene Töchter bei sich hat, mit einem um 20—25 Jahre jüngeren Mann sich verehelichen will. Es ist so weit gekommen, daß die Dispensationen in den Fällen, wo das Gesetz die Dispensation gerade um deßwillen fordert, weil es einige Erschwerung oder wenigstens Vertagung zu weiterem Bedenken bezweckt, auf dem möglichst leichten und kurzen Weg — mittelst Eilboten, in außerordentlichen Tagfahrten und mit Umgehung aller sonst üblichen Formen — verlangt werden dürfen und ertheilt werden!

Wenn die Parthieen, welche in solcher Weise ihre Sachen in fliegender Eile behandelt sehen, auf den Gedanken gerathen, es sey blos um die Sportel zu thun und, wenn sie einmal ernstlich abgemahnt werden wollen, diß gar nicht begreifen wollen, sich laconisch darauf berufend, daß sie das Geld schon bereit haben — so ist es wahrlich kein Wunder! Diesem Unwesen muß vor Allem abgeholfen werden; diß kann aber, nachdem sich einmal die verkehrte Praxis so fest gestaltet hat, nur auf dem Weg einer durchgreifenden neuen Gesetzgebung geschehen, zumal nicht zu läugnen ist, daß viele der Verbote und Dispensationsfälle sich überlebt haben und unhaltbar geworden sind.


Digitized by Google

eintreten können, welche es als Billigkeit erscheinen lassen, von einem, oder zweien Aufgeboten Umgang zu nehmen, so gestatte man diese nur in den seltensten Fällen, auf genaue und von den Ortsbehörden beurkundete Angabe der Gründe, wobei der Grundsatz festgehalten werden könnte, daß in keinem Fall Dispensation eintreten dürfe, wenn zwischen der geistlichen und weltlichen Ortsobrigkeit eine Meinungs-Verschiedenheit besteht. Die Ertheilung der Dispensation selbst aber sollte ohne allen Sportelansatz erfolgen. Da dem Gesuch um Dispensation von dem „dreimaligen" Aufgebot eine gewisse Verheimlichung der beabsichtigten Ehe zu Grunde liegt, so ist ersichtlich, wie unzweckmäßig in dieser Beziehung die Erschwerung mittelst der Erlegung von 20 Gulden ist.

2) Bei der Scheidung oder Nichtigerklärung einer Ehe müssen 12—20 fl. bezahlt werden. Daß diese Summe am Ende auch von den Aermsten, wenn es ihnen mit der Trennung Ernst ist, aufgebracht werden kann, daß sie für Vermögliche von gar keinem Belang ist, springt in die Augen. Anstatt dieser Sportelansätze könnte man auf ausnahmsloses Erscheinen beider Parteien vor dem Ehegericht, auf die Anlegung des Trauermantels vor dem Ehegericht, dringen, und nach Umständen öfter, statt dem Scheidungsgesuch Gehör zu geben, die Parteien auch vor dem Ehegericht zur Einigkeit feierlich vermahnen und abweisen.

3) Dasselbe Verfahren wäre am Platze bei der Klage auf Trennung zu Tisch und Bett (Sportel 6—10 fl.). Vermahnung und Verweisung zum Frieden vor feierlich versammeltem Ehegericht sollte wiederholt stattfinden, bevor — ohne Sportel — endlich das „toleramus" ausgesprochen wird.

4) Die Befreiung von dem persönlichen Erscheinen vor dem Ehegericht wird mit 18 fl. besportelt. Die Entfernung des einen Theils kann offenbar in einer so wichtigen Sache keinen Grund zur Entbindung bilden. In der Regel wird daher „Krankheit" vorgeschützt. Allein

Digitized by Google

gerade eine Krankheit wird für das Ehegericht ein vollkommen angemessener Grund seyn, die streitenden Parteien vorerst den Ausgang der Krankheit abwarten zu lassen, und unter keinen Umständen gegen Erlegung von 18 fl. den einen, oder beide Theile zu dispensiren. Auch ist das Ehegericht zumal bei diesen Gesuchen dem nachtheiligen Urtheil ausgesetzt, als ob die ärmeren Leute persönlich erscheinen müssen, die vermöglichen aber dieser großen Unannehmlichkeit mittelst der Erlegung von 18 fl. sich entziehen können.

5) Die Aufhebung von Eheverlöbnissen ist seit 1842 sportelfrei. Es ist jedoch zu wünschen, daß auch hiebei mit allem Ernst von Seiten des Ehegerichts verfahren werde, indem die Eheverlöbnisse für die Heilighaltung der Ehe selbst einen Zaun bilden, und leichtsinnig eingegangene und wieder gebrochene Eheverlöbnisse — nicht die Erlegung einer Sportel, wohl aber — irgend welche Rüge, etwa vor dem gemeinschaftlichen Oberamtsgericht, oder vor den Ortsbehörden, zur Folge haben sollten. *)

6) Die Sportelansätze bei Verzichten auf die Klage datiren offenbar von der Zeit, wo überhaupt das prozessualische Verfahren zugleich als finanzielle Quelle betrachtet wurde. Diese Ansätze können wohl ohne alles Bedenken fallen.

7) Die Erlaubniß zur Heirath des Ehebrechers mit der Ehebrecherin betreffend, darf zur Ehre unserer Gesetzgebung bemerkt werden, daß dieser Fall im allgemeinen Sporteltarif nicht aufgezählt ist. So oft derselbe vorkommt, werden 20 fl. angesetzt. Es genügt, auszusprechen, daß unter Christen eine solche Erlaubniß unter keinen Umständen ertheilt werden sollte.

*) Den mancherlei Eheverlöbniß-Streitigkeiten ließe sich nach Maßgabe der — Monatschr. III. 151. — ausgesprochenen Wünsche in vielen Fällen gründlich vorbeugen. Das römische Recht selbst gibt zur Regelung der Verlobungszeit einen artigen Fingerzeig, indem nach den verschiedenen Stufen der Freiwerberei Virgo-*sperata*, *pacta*, *sponsa* war. „Pacta“ nannte man die Braut, wann schon Alles richtig, aber die Stipulation noch nicht geschehen war. Schott, ER., §. 140. S. [illegible]



Digitized by Google

8) Das unbefugte Tragen des Ehrenkränzchens bei der Trauung ist bei einer Strafe von 10 fl. verboten. Allein beinahe allgemein herrscht die Meinung, gegen Erlegung von 10 fl. könne man sich das Recht des Ehrenkranzes erkaufen. Eine strengere Handhabung der gesetzlichen Ordnung wäre sehr zu wünschen. Nur selten mehr kommt der Fall vor, daß die Jungfrauen einer Gemeinde selbst auf die Ordnung dringen, und den Kranz selbst abzunehmen entschlossen sind, wenn derselbe verscherzt worden, und dennoch beansprucht werden wollte. *)

9) Die Heirathserlaubniß, im Fall die Braut 12 Jahre älter ist, als der Bräutigam, findet gegen eine Sportel von 30 fl. statt. Erfahrungsgemäß vermag weder dieses Geld, noch die übliche Abmahnung Etwas gegen diesen Uebelstand, welcher in der Regel Unfrieden und Eheprozeß zur Folge hat. Ein in den meisten Fällen ohne Zweifel sehr wirksames Mittel würde sich darin darbieten, daß man solche Verlobte wenigstens ein ganzes Jahr lang zuwarten ließe, bevor sie die ehegerichtliche Erlaubniß erhalten könnten. Bald würde die ältere Braut aus Eifersucht zurücktreten, bald der jüngere Bräutigam aus Ueberdruß den Plan aufgeben.

10) Ist eine Scheidung wegen Ehebruchs erfolgt, so kostet die Erlaubniß zur Wiederverheirathung den schuldigen Theil 20 fl. Hier hat die Sportel offenbar den Charakter einer Geldbuße, welche jedoch in keinem Verhältniß steht zu der Verwerflichkeit des vorangegangenen Vergehens, und es ist klar, wie unanständig und der Ordnung Gottes zuwider es ist, derlei Vergehungen mit Geld büßen zu lassen. Die Entziehung von allerlei bürgerlichen und kirchlichen Ehrenvorzügen sollte die unausbleibliche Folge eines jeden notorischen Ehebruchs seyn.

11) Tritt die Scheidung ein wegen Verlassung, so muß der beklagte Theil, wenn er in die Prozeßkosten

*) Vergl. Monatschr. Bd XVII. S. 283.

Digitized by Google

verurtheilt worden, noch weitere 10 fl., und wenn die Prozeßkosten kompensirt worden, 5 fl. bezahlen. Allein es ist bekannt, daß in der Regel der beklagte Theil nach unserem Verfahren der in Wahrheit unschuldige Theil ist. Diese Sportel erscheint somit als ganz unbillig, und in vielen Fällen als eine Härte.

12) Die Ergänzung der versagten Einwilligung der Eltern, Großeltern und Vormünder fordert eine Sportel von 8 fl. Nichts ist leichter, als zu unterscheiden, ob bloser Eigensinn die Einwilligung versagt; warum soll dann das beeinträchtigte Kind noch Geld entrichten? Liegen aber wirklich vernünftige Gründe zur Versagung der Zustimmung vor, so ist ganz am Platz, das Kind vorerst abzuweisen und eine angemessene Zeit zuwarten zu lassen, ob vielleicht indessen die Anstände sich heben möchten.

13) Daß die Erlaubniß zur Heirath in der Minderjährigkeit (Sportel in standesherrlichen Familien 500 fl., vor dem 23ten Jahre 20—60 fl., vom 23—24ten Jahre 15—45 fl., vom 24—25ten Jahre 10—30 fl.) in der Regel durchweg möglichst zu erschweren sey, ist längst von allen Seiten anerkannt, und die seit 10—15 Jahren gehäuften Gesuche und vielfältig ertheilten Dispensationen haben insofern corrumpirt, als unter dem Volk auch hiedurch allgemein die Ansicht verbreitet wurde, daß man eben um Geld Alles haben und erlangen könne.

14) Die Vornahme der Trauung in einem Privathause — mit Ausnahme des Falls einer schweren Krankheit oder bei Dissentirenden, wo dieselbe ohne Sportel stattfinden darf — unterliegt einer Sportel von 40 fl. Man hat alles Recht, die Trauungen in Privatgebäuden auf alle Art zu erschweren. Dieß kann aber hinreichend dadurch geschehen, daß von den Ortsbehörden ganz genau die Gründe angegeben, durch die Bezirksstelle dieselben gewissenhaft geprüft und dann erst dem Ehegericht zur Entscheidung vorgelegt werden. Im Fall der Abweisung hat es sein Verbleiben unabänderlich dabei.

Digitized by Google

15) Dasselbe gilt bei der Trauung außerhalb des Geburts- und Wohnorts, zu welchem eines der Verlobten gehört und außerhalb des Orts der künftigen häuslichen Niederlassung; sowie

16) für die Trauung im Ausland am dritten Ort, d. h. außerhalb des Geburts- oder bisherigen Wohnorts der Braut; nicht aber des künftigen ausländischen Wohn- oder Niederlassungsortes mit 20 fl. Sportel. In beiden Fällen besteht die Hauptsache darin, daß die Staatsbehörden sich vor der Ertheilung dieser Dispensation Gewißheit darüber verschaffen, ob allen Obliegenheiten von Seiten der Brautleute Genüge gethan worden, und die Schließung der Ehe in vollkommen legitimer Weise geschehe. Hiezu bedarf es jedoch keiner Geldauflage.

17) In Betreff der Trauung in der geschlossenen Zeit wäre jedenfalls die Neuerung zu wünschen, daß sowohl in der Christ- als in der Charwoche überhaupt gar keine Trauung gestattet würde. Sodann wären alle Hochzeiten im übrigen Theil der geschlossenen Zeit nur unter der ausdrücklichen Bedingung zu erlauben, daß durchaus dieselben still, d. h. ohne Musik und Tanz, ohne allgemeine Ladung, höchstens mit einer einfachen Mahlzeit im Hause, oder in einem geschlossenen Gelasse eines Wirthshauses, sofern die eigenen Räume mangeln, abgehalten werden. Auch ist unläugbar, daß das kirchliche Leben durch diese Einrichtung sehr gewinnen würde.

18) Solenne Hochzeiten am Montag dürfen sportelfrei auf erhaltene Dispensation gehalten werden. Allein sowohl am Montag wegen des vorangehenden Sonntags, als am Sonntag selbst sollten durchweg nur ganz stille Hochzeiten erlaubt seyn, und am Sonntag noch weiter auch ein einfaches Essen im Wirthshaus nicht zugegeben werden, weil sich der Erfahrung zufolge dasselbe in ein Gelage bis in die Nacht hinein zu verwandeln pflegt.

19) So gewiß hinsichtlich der Verehelichung während der gesetzlichen Trauerzeit (Sportel 10–30 fl.,

Digitized by Google

15—40 fl., 5—20 fl.) auf die Erhaltung deutscher und christlicher Wohlanständigkeit zu bringen, und Rücksicht zu nehmen ist (vergl. Monatschr. f. d. Justizpfl. XV, 122.), so ist andrerseits doch nicht zu übersehen, daß die Ausnahmefälle gerade in diesem Punkt fast durchgängig die unbemittelte Klasse berühren, indem bei den sogenannten „Honoratioren" die herrschende Sitte als angemessene Schutzmauer besteht. Wird, wie es wirklich der Fall ist, jedesmal der Grund des Gesuches streng untersucht, und leichtsinniges Nachsuchen rundweg abgewiesen, so bedarf es einer Sportel lediglich nicht. In der Regel treibt nur die Noth im Haus und wegen der Kinder zu diesen Gesuchen.

20) Was endlich die Verwandtschafts-Dispensationen betrifft, so ist im allgemeinen Interesse das Heirathen naher Verwandten unter einander allerdings möglichst zu verhüten. Dieß kann aber auch ohne Sporteln geschehen, wofür sich nunmehr die Gesetzgebung durch das Gesetz vom 3. Feb. 1851, R.B. 35., ausgesprochen hat. Eine angemessene Bedenkfrist wird in den meisten Fällen hinreichen. Strenge sollte geschieden werden zwischen indispensablen und dispensablen Graden; in den ersteren sollte durchaus auf dem Gesetze beharrt, bei den letzteren sollten alle Gründe genau erwogen, Alles aber ohne Ablaßgeld erledigt werden.

Durch diese oder ähnliche Abhülfe würde einem allgemein verbreiteten Gefühl im ganzen Volke Rechnung getragen.

---

## 8) Das Gesetz, betreffend die Aufhebung einiger Arten von Sporteln für Dispensationen in Ehesachen. *)

(Reg.-Bl. 1852, 35. 1828, 534.)

Ein Sportelansatz findet nicht mehr statt für die Verwandtschafts-Dispensation zum Behuf der Verehelichung

*) Bemerkung der Redaction. Obige Zusammenstellung, welche einige Erleichterung bei Anwendung des Gesetzes gewährt, wird hier (mit Genehmigung) aus dem Evangelischen Kirchen- und Schulblatt von 1852, Nr. 13, abgedruckt.

Digitized by Google

I. im ersten Grad der Schwägerschaft.

Somit ist sportelfrei die Heirath mit

1) der Frau Schwester;
2) der Schwester Mann;
3) des Bruders Wittwe;
4) dem Bruder des verstorbenen Mannes.

(Seither 30 fl. Sportel.)

Dagegen wird durch dieses Gesetz an dem bestehenden Verbot, wonach der Frau Schwester nur nach dem Tod der geschiedenen Frau, sowie die Schwester der vitiatae nur nach dem Tod der letzteren; — andererseits der Schwester Mann nur nach dem Tod der geschiedenen Schwester, deßgleichen der correus scortationis der Schwester nur nach dem Tode der letzteren — geehelicht werden darf, Nichts geändert.

II. im zweiten Grad der Blutsfreundschaft gleicher Linie.

Somit ist sportelfrei die Heirath mit

1) des Vaters Bruders Tochter;
2) des Vaters Bruders Sohn;
3) der Mutter Bruders Tochter;
4) des Vaters Schwester Sohn;
5) des Vaters Schwester Tochter;
6) der Mutter Bruders Sohn;
7) der Mutter Schwester Tochter;
8) der Mutter Schwester Sohn; Geschwisterkinder.

(Seither 20 fl. Sportel.)

III. im zweiten Grad der Blutsfreundschaft ungleicher Linie.

Somit ist sportelfrei die Heirath mit

1) der Schwester Tochter
2) des Bruders Tochter } Nichte;
3) der Mutter Bruder
4) des Vaters Bruder } Oheim.

(Seither 30 fl. Sportel.)

Digitized by Google

IV. im zweiten Grad der Schwägerschaft gleicher Linie.

Somit ist sportelfrei die Heirath mit

1) dem Geschwisterkind der verstorbenen Frau;
2) dem Geschwisterkind des verstorbenen Mannes.

(Seither 15 fl. Sportel.)

V. im zweiten Grad der Schwägerschaft ungleicher Linie.

Somit ist sportelfrei die Heirath mit

1) der Frau Schwester Tochter;
2) der Mutter Schwester Mann;
3) der Frau Bruders Tochter;
4) des Vaters Schwester Mann;
5) des Bruders Sohnes Wittwe;
6) des Mannes Vaters Bruder;
7) der Schwester Sohnes Wittwe;
8) des Mannes Mutter Bruder;
9) der Mutter Bruders Wittwe;
10) des Mannes Schwester Sohn;
11) des Schwiegervaters Wittwe;
12) des Bruders Tochtermann;
13) der Schwiegermutter Schwester;
14) der Schwester Tochtermann;

(Seither 25 fl. Sportel.)

Alle entfernteren Grade (III.) gleicher und ungleicher Linie sind 1842 (Reg.-Bl. 300) für sportelfrei erklärt worden.

Digitized by Google

# III.
# Literarische Mittheilungen.

## Mittheilungen aus den Meßkatalogen.

### Uebersicht über die in den Jahren 1849—1852 erschienenen Zeitschriften. *)

I. Gebiet des Rechts und der Rechts-Verwaltung überhaupt. — Im Besondern: Straf-Recht. — Bürgerliches Recht. — Handels- und Wechsel-Recht.

Zeitschrift für Civil- und Criminal-Recht in gleichmäßiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts auf Wissenschaft und Gesetzgebung von C. F. Roßhirt. 6. Bd. 3. Heft. gr. 8. (S. 263—452.) 1849. Heidelberg. n. 24 Ngr. [1 fl. 20 kr. rhn.] VI., 1. 3.: 2 Rthlr 4 Ngr.

Themis. Für Rechts- und Staats-Wissenschaften, mit besonderer Rücksicht auf die neue Gesetzgebung und Gerichtsverfassung. Von Professor Dr. Wessely. 1. und 2. Heft. (Neueste Folge.) [1849.] gr. 8. [240 S.] Prag. à n. 24 Ngr.

Zeitschrift, kritische, für die gesammte Rechtswissenschaft. Red. von Dr. Brinkmann, Dr. Dernburg, Dr. Kleinschrod, Dr. Marquardsen und Dr. Pagenstecher, Privat-Docenten. 1. Bd. 6. Heft. gr. 8. (1. Heft, 106 S.) Heidelberg. n. 3⅓ Rthlr. [6 fl. rhn.]

Zeitschrift, kritische, für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Herausgegeben von Mittermaier, R. Mohl und Warnkönig. 25. Bd. 3 Hefte. gr. 8. (1. Heft, 171 S.) Heidelberg. n. 2⅔ Rthlr. [4 fl. rhn.]

Archiv für praktische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, des Civilprozesses und des Criminalrechts, mit namentlicher Rücksicht auf Gerichts-Aussprüche und Gesetzgebung. Herausgegeben von Hofgerichtsrath M. Schäffer,

*) Es sind hier überall die letzterschienenen Lieferungen der betreffenden Zeitschriften (auch der wieder eingegangenen) angeführt. Obgleich bei der Zusammenstellung und Rubricirung der Natur der Sache nach keine genaue, systematisch richtige Bezeichnung und Abscheidung der Materien möglich war, so versuchte man es doch, wenigstens eine den Ueberblick erleichternde Ordnung nach den verschiedenen Haupt-Beziehungen zu geben.

Digitized by Google

Hofgerichtsrath Dr. L. Geis und Hofgerichts-Assessor Dr. E. Hoffmann. 1. Bd. 1. Hft. gr. 8. (VIII. und 178 Seiten.) Regensburg. $^3/_4$ Rthlr. [1 fl. 12 kr. rhn.]

Gerichtssaal, der. Zeitschrift für volksthümliches Recht, insbesondere für öffentlich-mündliches Verfahren in Criminal- und Civilsachen und Geschwornen-Verfassung. Herausgegeben von Justiz-Ministerialrath Dr. Ludwig v. Jagemann. 4. Jahrg. 1852. 2 Bde oder 12 Hefte. Lex.-8. (1. Heft 112 S.) Erlangen, Enke. n. $4^2/_3$ Rthlr. [8 fl. rhn.]

Archiv für das Strafrecht und das öffentliche Gerichts-Verfahren in dem Großherzogthum Hessen, sowie für das Civilrecht in der Provinz Rheinhessen; oder Darstellung wichtiger Rechtsfälle und ihrer Entscheidungen im Gebiete des großherzoglich hessischen, resp. rheinischen Straf- und Civilrechts, von Oberger. R. J. Glaubrecht und Gen.-Adv. Dr. Dernburg. 2. Bd. 1. Heft. gr. 8. (S. 1—96.) Mainz. n. $^1/_2$ Rthlr.

Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausgegeben von den Professoren J. F. H. Abegg, J. M. F. Birnbaum, C. J. A. Mittermaier, A. W. Heffter, H. A. Zachariä. Jahrg. 1852. 4 Stücke 8. (1. Stück III. und 139 S.) Halle, à Stück n. $^1/_4$ Rthlr.

— — Neue Folge. Herausgegeben von den Professoren J. F. H. Abegg, J. M. Birnbaum, A. W. Heffter, E. Herrmann, C. J. A. Mittermaier, H. A. Zachariä. Beilageheft zu 1852. A. u. d. T.: Ueber das religiöse Element in der peinlichen Gerichtsordnung und den Einfluß der religiösen Verhältnisse des Zeitalters auf die Abfassung derselben. Von Geh. Justizrath Professor Dr. J. Fr. Abegg. 8. (VIII. und 105 S.) Braunschweig. n. 12 Ngr.

Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, fortgesetzt von Dr. W. L. Demme. Neue Folge. Herausgegeben von Professor Dr. Hermann Theodor Schletter. 28.—31. Bd. (oder 58.—61. Bd der ganzen Reihe). Jahrg. 1852. 12 Hefte. gr. 8. [28. Bd. 1. Heft 107 S.] Leipzig. n. 8 Rthlr.

Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, einschließlich des Gefängnißwesens. Herausgegeben von General-Auditor Dr. v. Jagemann, Hofgerichtsrath Dr. Röllner und Stadtgerichts-Direktor Temme. Neue Folge. 5. Bd. 5. Heft. gr. 8. (1849.) [S. 253—416.] Frankfurt a. M. n. 1 Rthlr. (1 fl. 48 kr. rhn.) [V., 1.—3.: n. $2^2/_3$ Rthlr. 4 fl. 42 kr. rhn.]

Jahrbücher der Gefängnißkunde und Besserungs-Anstalten, herausg. von Dr. Nik. Heinr. Julius, Dr. Fr. Röllner, Dr. Geo. Varrentrapp. Neue Folge. 3. Bd. 1. Heft,

Digitized by Google

(der alten Folge 11. Bd 1. Heft). gr. 8. [192 S. und 1 Tab. in gr. 4.] Frankfurt a. M. 1848. pro 3. Bd. n. 2 Rthlr. [3 fl. 36 kr. rhn.]

Entscheidungen, bemerkenswerthe des Criminal-Senates des Ober-Appellations-Gerichtes zu Cassel. Mit Genehmigung des Kurfürstlichen Justiz-Ministeriums. Herausg. von Ober-Appellations-Gerichts-Sekretär O. L. Heuser. 6. Bd. 3. Heft. gr. 8. [II. S. und S. 299—436.] Cassel. n. 1/2 Rthlr. [I.—IV. 3.: n. 15 2/3 Rthlr.]

Jahrbücher für sächsisches Strafrecht. Herausgegeben von Geh. Rath Dr. Gustav Friedrich Held, Geh. Justizrath Dr. Gustav Albert Siebdrat, Appellationsrath Dr. Friedrich Oscar Schwarze. 7. Bd. 2. Heft. gr. 8. (S. 113—224.) Leipzig. [à Heft] n. 2/3 Rthlr.

Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen, herausgegeben von Kreisgerichts-Assessor Reinhold Schmid. (2.) Jahrg. 1852. 24 Nrn. [B.] gr. 8. Weimar. Vierteljährlich n. 1/2 Rthlr.

Sitzungsberichte der Bayer. Strafgerichte mit Verweisungen auf die übrigen deutschen Strafprozeß-Ordnungen. Herausgegeben von der Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung. 3. Bd. 3. und 4. Heft. gr. 8. (IV S. und S. 245—524.) Erlangen. à n. 2/3 Rthlr. [1 fl. rhn.]

Gerichtszeitung, Hannover'sche, für Schwurgerichte. Unter Mitwirkung mehrerer Rechtsgelehrten herausgegeben von Justizrath Ernst Mühry. 1. Jahrg. 1850. Wenigstens 4 Hefte. Lex.-8. [1. Heft 44 S.] Stade. n. 1 2/3 Rthlr.

Criminalzeitung, New-Yorker. Red. Rudolph Lexow. 1. Bd oder April—December 1852. 39 Nrn. (B.) Imp.-Fol. New-York, [Philadelphia]. n. 4 Rthlr.

Pitaval, der neue. Eine Sammlung der interessantesten Criminal-Geschichten aller Länder aus älterer und neuerer Zeit. Herausg. vom Criminal-Direktor Dr. J. F. Hitzig und Dr. W. Häring. (W. Alexis.) 18. Thl. (oder) Neue Folge 6ter Theil. gr. 12. [XVIII. und 442 S.] Leipzig. geh. n. 2 Rthlr.

Nachtseiten der Gesellschaft. Eine Gallerie merkwürdiger Verbrechen und Rechtsfälle. 2. Serie. 6.—8. Bd. 8. (VIII. und 478 S.) Leipzig, 1851. geh. à 1/2 Rthlr.

Demme, Dr. Wilhelm Ludwig, das Buch der Verbrechen. Das Interessanteste aus älterer, neuerer und neuester Zeit der Länder dieß- und jenseits des Oceans. Ein Volksbuch. Neue Folge. 2. Bd. 8. (VII. und 376 S.) Leipzig. geh. (à) n. 1 2/3 Rthlr.

Digitized by Google

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausg. von F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn und A. A. F. Rudorff. XV. Bd. 2. Heft. gr. 8. (1849.) [IV S. und S. 133—272. mit 1 Tabelle in gr. 4.] Berlin. (à) $^5/_6$ Rthlr.

Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben v. Franke, v. Linde, Mittermaier und v. Vangerow. 35. Bd. 3 Hefte. gr. 8. (1. Heft 158 S.) Heidelberg. 2 Rthlr. [3 fl. rhn.]

Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. Herausgegeben von Geh. Staatsrath a. D. Dr. J. T. B. v. Linde, Hofrath Prof. Dr. Th. G. L. Marezoll, Staatsrath Dr. A. W. v. Schröter. Neue Folge. 10. Bd. 3 Hefte. gr. 8. (1. Heft, S. 1—156.) Gießen. 2 Rthlr. [3 fl. 36 kr. rhn.]

Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Beseler, Reyscher und Wilda. 13. Bd. 3 Hefte. (1. Heft 164 S.) Tübingen. 3 Rthlr. [5 fl. 15 kr. rhn.]

Brinz, Professor Dr. Alois, kritische Blätter civilistischen Inhalts. In zwanglosen Heften. Nro 2. Lex.-8. (42 S.) Erlangen. geh. (à) n. 8 Ngr. [24 kr. rhn.]

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Herausgegeben von J. A. Seuffert. 5. Bd. 2. Heft. gr. 8. (S. 161—320.) München. [à Heft.] n. 22 Ngr. (1 fl. 12 kr. rhn.)

Strippelmann, Ober-Appellations-Gerichts-Secretär F. G. L., neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel. Herausgegeben unter der Aufsicht Kurf. Justiz-Ministeriums. 7. Theil. 3 Hefte. gr. 8. [IV S. und S. 581—558.] Cassel. (à Heft) n. $^5/_6$ Rthlr.

— — Hauptregister zu den ersten 6 Theilen des Obigen. gr. 8. (76 S.) Cassel. geh. n. 12 Ngr.

Rechtssätze aus Erkenntnissen des K. Ober-Appellations-Gerichts zu Dresden. Herausg. von Appellationsrath Gustav Adolph Akermann. Neue Folge. 1. Bd. 4. (letztes) Heft. Nebst alphabetischem Sachregister. gr. 8. (X. S. und S. 291—374.) Grimma. à n. $^2/_3$ Rthlr.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von Dr. Theodor Tauchnitz. Neue Folge. 10. Bd. 6. Lfg. 6. und 11. Bd. 1.—3. Heft. gr. 8. (10. Bd S. 489—574 und 11. Bd S. 1—296.) Leipzig. à Heft n. $^1/_2$ Rthlr.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, in aktenmäßigen Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Red.

Digitized by Google

Dr. Th. Täuchnitz. 12. Jahrg. 1852. 64 Nrn. (B.) hoch 4. Leipzig. Vierteljährlich n. 1 Rthlr.

Sammlung, neue, interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen und bayer'schen Civilrechte und Prozesse. Herausgegeben von Advokat C. Arends. 9. Heft. (3. Bd 3. Heft). gr. 8. (VI S. und S. 323—476.) Nördlingen. (à) n. ½ Rthlr. [54 kr rhn.]

Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern. Red. J. A. Seuffert. 17. Bd. (Jahrg. 1852.) 26 Nrn. [B.] gr. 8. Erlangen. n. 2 Rthlr. (3 fl. 30 kr. rhn.)

Sammlung sämmtlicher Plenar-Beschlüsse des Ober-Appellations-Gerichts des Königreichs Bayern in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Besonderer Anhang und Beilagen-Band zu Dr. H. A. Moritz Novellen zur bayerischen Gerichts-Ordnung. 4. Heft. [Nr. 47—55. incl.] gr. 8. (II S. und S. 229—266.) München. geh. 1/6 Rthlr. [1.—4.: 1 1/6 Rthlr.]

Sammlung der Entscheidungs-Gründe des Ober-Appellations-Gerichts der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck in bremischen Civilrechtssachen. [Statt der Abschrift für brem. Theilnehmer der Sammlung als Manuscript gedr.] 2 Bände; enth. die Jahrgänge 1846, 1847, 1848, 1849, 1850. gr. 8. (XXXI. und 653 S.) Bremen. geh. 3 2/3 Rthlr.

Sammlung, neue, von Erkenntnissen und Entscheidungs-Gründen des Ober-Appellations-Gerichts zu Lübeck in Hamburgischen Rechtssachen, nebst den Erkenntnissen der unteren Instanzen. 2. Bd. 1. Abthl. Erkenntnisse aus den Jahren 1848 bis 1851 enthaltend. gr. 8. (XVIII. und 386 S.) Hamburg. geh. n. n. 2 Rthlr.

Annalen der großherzoglich Badischen Gerichte. Red.: Oberhofgerichtsrath Bayer. 19. Jahrg. 1852. 52 Nrn. (B.) groß 4. Mannheim. n. 3 Rthlr. [5 fl. rhn.]

Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts in Mannheim. Herausgegeben von mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts. Hauptred.: Kanzler Trefurt. Neue Folge. 12. Jahrg. 1850, 1851. (Der ganzen Sammlung 19. Jahrg.) 6 Hefte. gr. 8. (1. Heft 96 S.) Mannheim, 1851. n. 2 Rthlr. [3 fl. 36 kr. rhn.]

Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe. Zur Erläuterung des französischen Civilrechts. Mit Rücksicht auf das badische Landrecht herausgegeben von Oberhofgerichtsrath Ludwig Leuckart. 7. Bd, oder der Neuen Folge 4. Bd. 3 Hefte. gr. 8. (1. Heft 144 S.) Mannheim. n. 2 Rthlr. [3 fl. 36 kr. rhn.]

Digitized by Google

Entscheidungen des K. Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von den Geh. Ober-Tribunalräthen Kuhlmeyer, Zettwach und Oeker. 23. Bd, (der 2. Folge 3. Bd.) 6 Hefte. gr. 8. [1.—3. Heft, S. 1—240.] Berlin. n. 2 Rthlr.

Präjudizien, die, des Geh. Ober-Tribunals, seit ihrer Einführung im Jahre 1832 bis zum Schlusse des Jahres 1848, nach der Paragraphen-Folge der Gesetzbücher geordnet, und mit einem alphabetischen Sachregister versehen. Herausgegeben von den Geh. Ober-Tribunalräthen Dr. Seligo, Kuhlmeyer und Wilke I. gr. 8. (XX. und 693 S.) Berlin. n. 5 Rthlr.

Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des K. Ober-Tribunals. Herausgegeben von den Ober-Tribunalsrechtsanwälten und red. von Kammergerichtsrath Theodor Strietharst. 1.—4. Bd. gr. 8. (1. Bd. VIII. und 432 S.) Berlin. geh. n. 4⅔ Rthlr. Einzelne Bände à n. 1⅓ Rthlr.

Archiv für deutsches Wechselrecht, herausgegeben von Ober-Appellationsrath Ed. Siebenhaar und Rechts-Consulent Dr. Theodor Tauchnitz. 2. Bd. 4. Heft. gr. 8. (VIII S. und S. 369—462.) Leipzig. (à Heft) n. ⅔ Rthlr.

Entscheidungen und Gutachten, rechtliche, der Württembergischen Handels-Schiedsgerichte und Privathandelskammern. 1. Lfg. 1843—1850. gr. 8. (X. und 150 S.) Stuttgart. geh. 16 Ngr. [48 kr. rhn.]

Zeitschrift für Handelsrecht mit Hinblick auf die Handelsrechts-Praxis in Preußen und auf die Grundsätze des K. Ober-Tribunals zu Berlin in Handelssachen. Von Geh. Ober-Tribunalrath W. Gelpke. 2. Heft. gr. 8. (III. und 204 S.) Berlin. (à) n. 1 Rthlr.

Gerichtszeitung, allgemeine deutsche. Zeitschrift für die nothwendige Umgestaltung des gesammten deutschen Gerichtswesens, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit ꝛc. und Mittheilungen belehrender und unterhaltender Rechtsfälle aus dem In- und Auslande. Herausgegeben unter Mitwirkung mehrerer Gelehrten von Geh. Rath Dr. Schmid und Professor Dr. Wolff. 1. Jahrg. 1849. 52 Nrn. (à 2½ B.) Lex.-8. Leipzig. n. 8 Rthlr.

Gerichtszeitung, allgemeine, für Deutschland. [Herausgegeben unter Theilnahme von Kriminalisten, Gerichtsbeamten und Anwälten]. Red.: Fr. Steinmann. 1. Jahrg. Juli bis December 1851. 26 Nrn. (à 1—1½ Bogen.) gr. 4. Hildburghausen. Vierteljährlich baar n. ⅚ Rthlr.

— — (3.) Jahrg. 1851. 104 Nrn. [B.] 4. Berlin. Vierteljährlich 19½ Ngr.

Digitized by Google

Zeitung, juristische, für das Königreich Hannover. Herausgegeben von Justizrath Dr. C. Schlüter. 27. Jahrg. 1852. 24 Nrn. (B.) 8. Stade. n. 1⅔ Rthlr.

Magazin für Hannover'sches Recht. Eine Zeitschrift unter Mitwirkung der HH. OAG.-Vice-Präsidenten v. Düring, Ober-Justizrath Lichtenberg, Advokat und Privat-Docent Dr. Grefe, herausgegeben vom Ober-Appellationsrath Klenke. II. Bd. 3.—4. Heft. gr. 8. (1. und 2. Heft. S. 1—340.) Göttingen. n. 2 Rthlr.

Archiv, neues, für preußisches Recht und Verfahren, sowie für deutsches Privatrecht. Herausgegeben von Justizrath Dr. J. F. J. Sommer und Justizrath (Fr. Th.) Baele. 15ter Jahrg. 4 Hefte. gr. 8. [1. Heft, VI. und 170 S.] Arnsberg. à Heft ⅔ Rthlr.

Justiz-Ministerial-Blatt für die Preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. Herausgegeben im Bureau des Justiz-Ministeriums. 14. Jahrg. 1852. 52 Nrn. (B.) 4. Berlin. n. 2 Rthlr.

Archiv für das Civil- und Criminalrecht der K. Preußischen Rheinprovinzen. 47. Bd oder Neue Folge. 40. Bd. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft 96 S.) Köln. n. 2½ Rthlr. [4 fl. 12 kr. rhn.]

Annalen für Rechtspflege und Gesetzgebung in den preußischen Rheinprovinzen. Sammlung interessanter Entscheidungen der rheinpreußischen Gerichte in Civil- und Strafsachen, und Abhandlungen über wichtige Rechtsfragen. Herausgegeben von einem Vereine rheinischer Rechtsgelehrten. 7. Bd. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft 91 S.) Trier, Linz. n. 2 Rthlr.

Archiv für die Praxis des gesammten im Großherzogthum Oldenburg geltenden Rechts. 5. Bd. 3 Hefte. gr. 8. (1. Heft 128 S.) Oldenburg. n. 1½ Rthlr.

Jahrbücher der Gesetzgebung und Verwaltung der Herzogthümer Schleswig-Holstein und Lauenburg. Herausgegeben von Professor Dr. Ravit. 4. Jahrgang, 1848. 6. Heft. gr. 8. (S. 323—386.) Kiel. (à) n. ⅓ Rthlr.

Erörterungen, theoretisch-praktische, aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten. Mit Unterstützung der HH. Neumann und Dr. C. J. A. Pauker, herausgegeben von Dr. F. G. v. Bunge. 5. Bd. 2. und 3. Heft. gr. 8. (S. 97—288.) Dorpat, 1851. [Reval.] à Heft n. ⅔ Rthlr.

Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, mit besonderer Rücksicht auf das österreichische Kaiserreich. In Verbindung mit Mehreren herausgegeben von Professor Dr. Fr. Haimerl. V. und VI. Bd oder (3.) Jahrg. 1852. 6 Hefte. gr. 8. (V. Bd. 1. und 2. Heft 304 S.) Prag. 4½ Rthlr.

Digitized by Google

Zeitschrift für schweizerisches Recht. Herausgegeben durch Fr. Ott, David Rahn, Civilgerichts-Präsidenten Professor J. Schnell und Professor Fr. v. Wyß. 1. Bd. 2 Hefte. gr. 8. (1. Heft 284 S.) Basel. n. 2 Rthlr 12 Ngr. [4 fl. rhn.]

Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Neue Folge der Monatschronik der Zürcherischen Rechtspflege. Herausgegeben unter Mitwirkung eines Vereins praktischer Rechtsgelehrten, von Dr. Jos. Schauberg. 15. Bd. 5 Hefte. gr. 8. (1. Heft 176 S.) Zürch. (1 Bd.) n. 2 Rthlr. [3 fl. 36 kr. rhn.]

Gerichtsbote, der. St. Gallische Monatsschrift für Civil- und Kriminalrechts-Pflege. 1. Jahrg. 1849. 12 Nrn. (à 1—2½ B.) gr. 8. St. Gallen. n. 1 Rthlr 26 Ngr. [3 fl. 12 kr. rhn.]

## II. Gebiet der Staats- und Cameral-Wissenschaften.

Archiv für das öffentliche Recht des deutschen Bundes. 1. Heft. A. u. d. T.: Betrachtungen über die wichtigsten Fragen der Gegenwart, auf dem Gebiete des öffentlichen deutschen Bundesrechts. gr. 8. (XII. und 128 S.) Gießen. ½ Rthlr.

Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. In Vierteljahrs-Heften herausg. von Volz, Schütz, Fallati, Hoffmann, Görits, Helferich und Rob. Mohl. 8. Jahrg. 1852. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft 248 S.) Tübingen. n. 4⅔ Rthlr. [8 fl. rhn.]

Archiv der politischen Oekonomie und Polizeiwissenschaft, herausgegeben von Geheimenrath Professor Dr. Karl Heinrich Rau und Professor Dr. Geo. Hanssen. (15. Bd.) Neue Folge. 10. Bd. 3 Hefte. gr. 8. (1. Heft 136 S.) Heidelberg. n. 2½ Rthlr. (4 fl. 30 kr. rhn.)

Wochenschrift für politische Oekonomie. Im Verein mit Mehreren herausgegeben von Dr. Ad. Soetbeer. 1. Jahrg. 2. Heft: October—December 1850. hoch 4. (IV S. und S. 105—223.) Hamburg. ½ Rthlr.

Schulze, Hofrath Dir. Professor Friedrich G., deutsche Blätter für Landwirthschaft, National-Oekonomie und Politik. II. Bd. 5. Heft. A. u. d. T.: Herr Professor Schleiden in Jena und die landwirthschaftlichen Institute. Nebst einem Beitrag zur Beurtheilung seiner „Encyklopädie der gesammten theoretischen Naturwissenschaften in ihrer Anwendung auf die Landwirthschaft." Zur Abwehr der Schleiden'schen Angriffe auf jene Anstalten und auf die Schrift: Thaer oder Liebig? gr. 8. (XVI. und 109 S.) Jena. ⅓ Rthlr. [I. II. 3½ Rthlr.]



Digitized by Google

Blätter für das Armenwesen. Red.: Stadtpfarrer Leube und Waisenhaus-Verwalter E. Rieke. (3.—5.) Jahrg. 1850—52. à 52 Nummern [½ B.] 4. Stuttgart. à Jahrgang baar n. n. ⅔ Rthlr. [1 fl. rhn.]

Handelsarchiv. Sammlung der neuen auf Handel und Schiffarth bezüglichen Gesetze und Verordnungen des In- und Auslandes, sowie statistischer Nachrichten über den Zustand und die Entwicklung des Handels und der Industrie in Deutschland und dessen Absatzgebieten. Nach amtlichen Quellen. Herausg. von Geh. Ober-Finanzrath von Viebahn und Reg.-Ass. Saint Pierre. (6.) Jahrg. 1852. 24 Hefte. gr. 8. (1 Heft 32 S.) Berlin. n. 5 Rthlr.

Handelszeitung, deutsche. Organ für Handelsfreiheit. Wochenschrift für Politik, National-Oekonomie und Literatur. Hamburger Handels- und Börsenblatt. Jahrg. 1849. 52 Nrn. (B.) Mit Beilagen. Fol. Hamburg. n. 4 Rthlr.

Central-Organ für Handel, Gewerbe und Politik. Red.: J. Seidlitz. Jahrg. 1849. 312 Nrn. (B.) gr. Fol. Wien. n. 8 Rthlr.

Handelszeitung, Leipziger. Organ für Handel und Politik. Red.: C. Junghanns. Jahrgang 1849. 312 Nrn. (B.) gr. Fol. Leipzig. Vierteljährlich n. 2 Rthlr.

Bodemer, Dr. Heinrich, handels- und gewerbspolitische Flugblätter. Nr. 4—7. gr. 8. (à 16 S.) Augsburg. à 3¾ Ngr.

Monatsschrift, volkswirthschaftliche, für den deutschen Zollverein. Herausgegeben von Dr. Theodor Vögel. 1. Jahrg. Juli—December 1852. 6 Hefte. 4. (1. Heft 40 S.) Berlin. n. 1½ Rthlr.

Zollvereinsblatt, deutsches. Red.: Dr. Th. Vögel. 7. Jahrgang 1849. 52 Nrn. (B.) gr. 8. Augsburg. Halbjährlich n. 2½ Rthlr.

Vereinsblatt für deutsche Arbeit. [Des Zollvereinsblatts neue Folge.] Organ des allgemeinen deutschen Vereins zum Schutze der vaterländischen Arbeit. Red.: Dr. Theodor Vögel. 2. Jahrg. Juli 1850—Juni 1851. 52 Nrn. (B.) gr. 4. Frankfurt a. M. n. 3 Rthlr. [5 fl. 15 kr. rhn.]

Mittheilungen des Central-Vereins für das Wohl der arbeitenden Klassen. Red.: Dr. Glaser. 14. Heft. Enthaltend den Jahresbericht über die Wirksamkeit des Vereins und einem Vortrag über die belg. Musterwerkstätten. gr. 8. (76 S.) Berlin. n. 6 Ngr.

Centralblatt der Abgaben-Gewerbe und Handels-Gesetzgebung und Verwaltung in den Königl. Preußischen

Digitized by Google

Staaten. Jahrg. 1852. 26 Nrn. (à 1—5 B.) gr. 4. Berlin. n. 2 Rthlr.

Zeitschrift, Rheinisch-Westphälische, für Politik, Kunst, Handel und Gewerbe. Herausgegeben von Dr. Friedrich Joach. Günther. 1.—3. Heft. gr. 8. (1. Heft 78 S.) Elberfeld n. 1 Rthlr.

Austria. Tagblatt für Handel und Gewerbe, öffentliche Bauten und Verkehrsmittel. Red.: Dr. Gustav Höfken. Jahrg. 1851. 300 Nrn. (à 2 B.) Fol. Wien. 10 Rthlr.

Beiträge zur Kenntniß des Postwesens. Herausgegeben von G. F. Hüttner, Ober-Postamtssekretär. 4. Bd (oder Jahrg. 1850). 12 Hefte. gr. 8. (1. Heft 60 S.) Leipzig. à Heft n. 8 Ngr.

Organ für deutsches Gemeindewesen. Herausgegeben von einem Vereine von Gemeindebeamten. 1. Bd. 6 Hefte. gr. 8. (1. Heft 80 S.) Leipzig. $2\frac{1}{2}$ Rthlr.

Blätter für administrative Praxis, zunächst in Bayern. Herausgegeben von Karl Brater. 2. Bd. 2. und 3. Heft. gr. 8. (S. 81—248.) Nördlingen. à $\frac{1}{3}$ Rthlr. [36 kr. rhn.]

Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung in den K. Preußischen Staaten. Herausgegeben im Bureau des Ministerium des Innern. 13. Jahrg. 1852. 12 Nrn. (à 1.—3. B.) gr. 4. Berlin. Baar n. 3 Rthlr.

Zeitschrift für Preußische Baugesetzgebung. Red.: R. Bieber. 1. Jahrg. October—December 1850. 13 Nrn. ($\frac{1}{2}$ B.) gr. 4. Forst. Vierteljährlich n. $\frac{1}{4}$ Rthlr.

Zeitschrift für die Landes-Cultur-Gesetzgebung der Preußischen Staaten. Herausg. von dem Königl. Revisions-Collegium für Landes-Culturſachen. 5. Bd. 3 Hefte. gr. 8. (1. Heft 143 S.) Berlin. n. 2 Rthlr.

Jahrbücher der Königl. Preußischen staats- und landwirthschaftlichen Akademie Eldena. Im Verein mit den Lehrern an derselben herausgegeben von E. Baumstark. 3. Bd. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft 138 S. mit 1 lith. Karte in quer Fol.) Greifswald. n. 2 Rthlr.

### III. Staats-Arzneikunde.

Central-Archiv für das gesammte gerichtliche und polizeiliche Medicinal-Wesen. Herausgegeben von J. B. Friedreich. 6. Jahrg. 1849. 6 Hefte. gr. 8. (1. Heft 136 S.) Ansbach. n. 5 Rthlr. [8 fl. 36 kr. rhn.]



Digitized by Google

Henke's, Adolph, Zeitschrift für Staats-Arzneikunde, fortgesetzt von Dr. Fr. J. Behrend. 32. Jahrg. 1852. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft IV. und 222 S.) Erlangen. n. 4⅔ Rthlr. [7 fl. 12 kr. rhn.]

Vierteljahrs-Schrift für gerichtliche und öffentliche Medicin. Unter Mitwirkung der K. wissenschaftlichen Deputation für das Medicinal-Wesen im Ministerium der geistlichen Unterrichts- und Medicinal-Angelegenheiten herausgegeben von Joh. Ludw. Casper. 1. Bd. (Jahrg. 1852.) 4 Hefte. gr. 8. [1. Heft 184 S.] Berlin. n. 3⅔ Rthlr.

Zeitschrift, deutsche, für die Staats-Arzneikunde, mit vorzüglicher Berücksichtigung der Strafrechtspflege in Deutschland und Oesterreich. Herausgegeben von den Medicinalräthen Dr. P. J. Schneider, Dr. J. H. Schürmayer und Regierungsrath Dr. J. J. Knolz; unter Redaction von Oberwundarzt Sigm. A. J. Schneider. Neue Folge. 1. Bd. 4 Hefte. Jahrg. 1853. gr. 8. (1. Heft 240 S.) Erlangen, 1853. n. 4 Rthlr. [6 fl. 48 kr. rhn.]

Zeitschrift, deutsche, für die Staats-Arzneikunde, unter Mitwirkung der in- und ausländischen Mitglieder des Vereins badischer Aerzte zur Förderung der Staats-Arzneikunde, herausg. von P. J. Schneider und H. J. Schürmayer. Jahrg. 1852. Neue Folge. XI. und XII. Bd. à 2 Hefte. gr. 8. (11. Bd. 1. Heft 212 S.) Freiburg im Br. n. 4 Rthlr. [6 fl. 48 kr. rhn.]

Canstatt's, C., Jahresbericht über die Fortschritte der gesammten Medicin ꝛc. 7. Bd. A. u. d. T.: C. Canstatt's Jahresbericht über die Fortschritte der Staats-Arzneikunde im Jahr 1849. hoch 4. (67 S.) Erlangen. n. 16 Ngr. [54 kr. rhn.]

Zeitschrift, allgemeine, für Psychiatrie und psychisch-gerichtliche Medicin. Herausgegeben von Deutschlands Irrenärzten, in Verbindung mit Gerichtsärzten und Criminalisten, unter der Redaction von Damerow, Flemming und Koller. IX. Bd. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft IV. und 172 S.) Berlin. n. 4 Rthlr.

Blätter für gerichtliche Anthropologie. Für Aerzte und Juristen von J. B. Friedreich. 3. Jahrg. 1852. 4. und 5. Heft. Lex.-8. (160 S.) Erlangen. à n. 12 Ngr.

Archiv gerichtlich-medicinisches, vor den Assisen des Königreichs Hannover verhandelter Fälle, herausgegeben von Dr. Dawosky und Dr. Polack. 1. Bd. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft S. 1—85.) Celle. n. 2 Rthlr.

Digitized by Google

IV. Allgemeine Bildungs-Bücher. — Zeit-Geschichte. — Politik. *) — Soziale Verhältnisse.

Vierteljahrsschrift, deutsche, Nro 57—60. Jahrg. 1852. 4 Hefte. gr. 8. (1. Heft III. und 347 S.) Stuttgart. à Heft n. 1⅚ Rthlr. [3 fl. rhn.]

Minerva. Ein Journal für Geschichte, Politik und Literatur. Von Dr. Friedrich Bran. 61. Jahrgang 1852. 24 Hefte. gr. 8. (1. und 2. Heft 152 S.) Jena. n. 8 Rthlr.

Monatschrift, deutsche, für Politik, Wissenschaft, Kunst und Leben. Herausg. von Adolph Kolatschek. 2. Jahrg. 1851. 24 Hefte. Lex.-8. (1. Heft 80 S.) Bremen. Halbjährlich 5 Rthlr.

Telegraph, nordischer. Eine Wochenschrift für Politik, Geschichte, Literatur und Kunst Dänemarks, Norwegens, Schwedens, Hollands und Belgiens. Red.: Dr. F. A. Leo. (3.) Jahrgang 1850. 52 Nrn. [à 1½—2 Bd.] Imp.-4. Leipzig. Vierteljährlich 1½ Rthlr.

Museum, deutsches. Zeitschrift für Literatur, Kunst und öffentliches Leben. Herausg. von Rob. Prutz und Wilhelm Wolfohn. 1. Jahrg. 1851. 24 Hefte. Lex.-8. (1. Heft 88 S.) Leipzig. Vierteljährlich 3 Rthlr.

Grenzboten, die. Zeitschrift für Politik und Literatur, herausgegeben von Gustav Freytag und Julian Schmidt. 11. Jahrg. 1852. 52 Nrn. (à 2½ B.) Lex.-8. Leipzig. n. 10 Rthlr.

Leuchtthurm, der. Wochenschrift für Politik, Literatur und gesellschaftliches Leben, red. von E. Keil. 4. Jahrg. 1849. 48 Nrn, (ca 85 B.) Mit Lith. und Beiblatt: Deutsche Reichs-Bremse. 44 Nrn. [½ B.] Mit Holzschn. hoch 4. Leipzig. Vierteljährlich n. 1 Rthlr.

Lucifer. Journal der Politik, Wissenschaft und des gesellschaftlichen Auf- und Ausbaues unserer Zustände. Red.: E. Schäffer. 4. Jahrg. 1851. 52 Nrn (B.) Imp.-Fol. Frankfurt a. M. Vierteljährlich ⅔ Rthlr. [1 fl. rhn.]

Boten, die Wiener. Deutsche Wochenschrift für Politik und Literatur. Herausgegeben unter Mitwirkung mehrerer Publicisten von Kolisch, Grisner, Frank und Engländer. 1. Jahrgang 1849. 52 Nrn (à 2½ B.) Lex.-8. Leipzig. n. 8 Rthlr.

---

*) Hier (so wie auch bei der Rubrik VI.) sind einige Blätter des Zusammenhangs mit der Zeitgeschichte wegen aufgenommen, welche mehr in die Categorie von Tagblättern, als abhandelnder Zeitschriften gehören.

Digitized by Google

Gegenwart, die. Eine encyklopäd. Darstellung der neuesten Zeitgeschichte für alle Stände. 81.—88. Heft. gr. 8. (7. Bd. S. 513—764. u. 8. Bd S. 1—256.) Leipzig. à $^1/_6$ Rthlr.

Jahrbücher, neue, der Geschichte und Politik. Begr. von C. H. L. Pölitz. Herausgegeben von Professor F. Bülau. (12. Jahrg.) 1849. 12 Hefte [à ca 6 B.] gr. 8. Leipzig. n. 6 Rthlr.

Blätter, konstitutionelle, für Stadt und Land. 2. Jahrg. 1850. 104 Nrn ($^1/_2$ B.) gr. 4. Rudolstadt. Vierteljährlich n. $^1/_3$ Rthlr.

Wochenblatt, deutsches, für konstitutionelle Monarchie. Mit besonderer Berücksichtigung Bayerns. Zur Beherzigung für unsre Landleute, die es treu mit Gott, König und Vaterland meinen. Red.: Dietrich. (3.) Jahrg. 1851. 52 Nrn [B.] hoch 4. Augsburg. 1 Rthlr.

Volksvertreter, der, mit Gott, für Fürst und Vaterland. Ein Blatt zur Besprechung des Allgemeinen und Besondern inner- und außerhalb Anhalt. Red. A. Müller. 3. Jahrg. 1851. 52 Nrn (B.) 4. Bernburg. Vierteljährlich n. $12^1/_2$ Ngr.

Monatsschrift, politische und soziale. Unter Mitwirkung mehrerer Abgeordneten und Staatsmänner herausgegeben von Dr. L. Philippson. 1. Jahrg. 1849. 12 Hefte. gr. 8. [1. Heft 76 S.] Leipzig. Vierteljährlich 27 Ngr.

Pfennig-Magazin, politisches. 1. Jahrg. 1850. 52 Nrn (B.) mit eingedr. Holzschn. hoch 4. Leipzig. Vierteljährlich n. $^1/_2$ Rthlr.

Widmann, Dr. A., politische Blätter. 1. Jahrg. Juni bis December 1849. 14 Nrn (B.) gr. 8. Jena. Vierteljährlich n. $^1/_2$ Rthlr; einzelne Nrn 3 Ngr.

Wochenblatt, Preußisches, zur Besprechung politischer Tagesfragen. Red. Dr. v. Jasmund. (1.) Jahrg. December 1851—November 1852. 52 Nrn (à 1—$1^1/_2$ B.) gr. 4. Berlin. Vierteljährlich baar n. n. $^5/_6$ Rthlr.

Blätter der Zeit. Red. Fr. Biermann. (2. und 3.) Jahrg. 1849 und 1850. à 156 Nrn (B.) Fol. Braunschweig. Vierteljährlich n. $18^3/_4$ Ngr.

Germania. Politisch-soziale Wochenschrift. Ein Organ für die Tagesgeschichte der Gegenwart. Red.: Adolph Hofmeister. 2. Jahrg. 1851. 260 Nrn ($^1/_2$ B.) gr. 4. Gera. Halbjährlich $1^1/_2$ Rthlr.

Socialist, der. Wochenschrift zur Förderung der Volkswohlfarth. Herausgegeben und red. von Held. 1. Jahrg. Mai bis December 1849. 35 Nrn (B.) gr. 4. Berlin. Vierteljährlich n. $^1/_4$ Rthlr.

Digitized by Google

**Blätter, sociale.** Herausgegeben vom socialen Klub zu Leipzig. 1. Heft. (1849.) 8. (16 S.) Leipzig. 1½ Ngr.

**Volkswohl.** Monatschrift für soziale und politische Reform. Herausgegeben von Dr. Gustav Höfken. 1. Jahrg. 1849. Juli — December. 6 Hefte (à 4—5 B.) gr. 8. Heidelberg. n. 1 Rthlr 24 Ngr. [3 fl. rhn.]

**Publicist, der.** Eine Zeitung für Freiheit und Gesetz, für öffentliches Recht und Gerichts-Verfahren. Red.: A. F. Thiele. 7. Jahrg. 1852. 104 Nrn (à 1—1½ B.) Fol. Berlin. Vierteljährlich 19½ Ngr.

**Wochenschrift für politische Oekonomie.** Im Verein mit Mehreren herausgegeben von Dr. Ad. Soetbeer. 1. Jahrg. 2. Heft 1850. hoch 4. Hamburg. n. ½ Rthlr.

**Zeitung, neue Rheinische.** Politisch-ökonomische Revue, red. von Karl Marx. Jahrg. 1850. 12 Hefte. 8. (1. Heft 93 S.) London. Hamburg. Vierteljährlich n. ⅚ Rthlr.

**Blätter, deutsche, aus Thüringen.** 3. Jahrg. 1851. 104 Nrn (½ B.) gr. 4. Jena. Vierteljährlich 8 Ngr.

**Blätter, neue Lübekische.** 13. Jahrg. 1852. 52 Nrn (B.) gr. 4. Lübek. n. 2⅓ Rthlr.

**Fortschritt, der.** 4. Jahrg. 1851. 104 Nrn (B.) Fol. Dessau. Vierteljährlich ⅔ Rthlr.

**Vorwärts!** Vaterlandsblätter. Red.: C. E. Cramer. Jahrg. 1850. 156 Nrn (½ B.) hoch 4. Leipzig. Vierteljährlich n. n. ½ Rthlr.

**Fackel, die.** Oppositions-Blatt gegen Lüge und Unverstand. Red.: Adv. Hugo Häpe. (3.) Jahrg. 1851. 52 Nrn (B.) 4. Grimma. Vierteljährlich ⅓ Rthlr.

**Blätter, demokratische.** Red.: Emanuel Deutsch. 1. Jahrg. 1849. Juli — December. 26 Nrn (B.) gr. 4. Breslau. Vierteljährlich n. ½ Rthlr.

**Volkswehr, deutsche.** Demokratische Zeitung für politische und sociale Interessen. Red.: Dr. F. Röse. 1. Jahrgang. April — December 1850. 234 Nrn (½ B.) gr. 4. Stuttgart. Vierteljährlich n. ½ Rthlr. [48 kr. rhn.]

**Porta-Westphalica.** Ein Blatt für Wahrheit, Recht und Gemeinwohl. Red. F. Eßmann. Jahrg. 1850. 104 Nrn (½ B.) 4. Minden. Vierteljährlich n. ½ Rthlr.

**Reichsanzeiger der Deutschen.** Red. F. G. Becker und Ad. Bock. Jahrgang 1850. 300 Nrn (½ B.) gr. 4. Gotha. Vierteljährlich n. 1 Rthlr.

**Sprecher, der, oder: Rheinisch-Westphälischer Anzeiger.** Jahrgang 1851. à 104 Nrn (B.) Fol. Wesel. à Jahrgang n. 1⅓ Rthlr.

Digitized by Google

Blätter, historisch-politische, für das katholische Deutschland, herausgegeben von Guido Görres. (Jahrg. 1852 oder) 29. und 30. Bd à 12 Hefte. [à ca 64 S.] gr. 8. München. n. 7⅙ Rthlr. [12 fl. rhn.]

Blätter, politisch-kirchliche. Jahrg. 1850. 104 Nrn (½ B.) Mit Kunst-Beilagen. Imp.-4. Darmstadt. Vierteljährlich n. ½ Rthlr.

Capistran. Zeitschrift für die Rechte und Interessen des katholischen Teutschlands. Zwanglose Blätter der Freiheit und Treue. Von (Hofrath Professor) Dr. (F. J.) Buß. 2. Jahrg. 1. Heft. A. u. d. T.: Die Volksmission, ein Bedürfniß unserer Zeit. Von F. J. Buß. gr. 8. (X. und 179 S.) Schaffhausen. n. 17½ Ngr. [1 fl. rhn.]

## VI. Volks-Zeitschriften im Gebiete des Rechts, der Politik ꝛc.

Zeitschrift, volksthümliche, für deutsche Rechtspflege und Verwaltung. Ein gemeinverständlicher Rathgeber für alle nicht juristische Geschäfts- und Privatleute, welche ihre Sachen mit Vorsicht und Bestand abmachen; Prozesse thunlichst vermeiden wollen ꝛc. Herausgegeben von mehreren in und außer den Gerichten prakticirenden Juristen durch Dr. Karl. (1.) Jahrgangs 1851. 12 Liefgn. gr. 8. (1. Lfg 40 S.) Leipzig. 2 Rthlr.

Blätter für Stadt und Land. Red.: H. Rüder. (2.) Jahrgang 1851. 52 Nrn (½ B.) gr. 4. Oldenburg. 1 Rthlr.

Bürger-Zeitung, die. Blätter für Volkswohl und Fortschritt, herausgegeben von Ferd. Schrader. 4. Jahrgang 1851. 136 Nrn (½ B.) gr. 4. Jena. (Leipzig.) Vierteljährlich ½ Rthlr.

Sonntagsblatt für den deutschen Bürger. Herausg.: E. Südkind. 1. Jahrg. October—December 1851. 13 Nrn (⅛ B.) Imp.-4. Reutlingen 1851. 12 Ngr. [33 kr. rhn.]

Volksblätter, vereinigte, für Sachsen und Thüringen. Red. G. Liebert. Jahrgang 1850. 104 Nrn (B.) 4. Leipzig. Vierteljährlich n. ¼ Rthlr.

Volks-Zeitung, allgemeine, politische. Gemer-Reußische Vaterlands-Blätter, sowie Geraisches Tage- und Nachrichts-Blatt, auch Anzeiger. Ein Organ für die Reußen- und Nachbarlande. Red.: A. Hofmeister. 5. Jahrg. 1852. 520 Nrn (½ B.) 8. Gera. n. 3 Rthlr.

Arbeiterhalle, deutsche. Wochenschrift für die arbeitenden und besitzlosen Volksklassen, red. von L. Stechan. Jahrgang 1851. 52 Nrn (½ B.) gr. 4. Hannover. Vierteljährlich n. ½ Rthlr.

Digitized by Google

Volksfreund, der Oldenburgische. Mittheilungen aus allen Gebieten des öffentlichen Lebens. Red. Dr. Lübben. 4. Jahrg. 1852. 104 Nrn. (½ B.) gr. 4. Oldenburg. n. 2 Rthlr.

Volks-Blatt. Herausgegeben vom Verein zur Wahrung der Volksrechte in Magdeburg. (3.) Jahrg. 1851. 52 Nrn. Magdeburg. Vierteljährlich 6 Ngr.

Volksbote, der Waldeck'sche. Herausgegeben von Varnhagen. (3.) Jahrg. 1850. 52 Nrn (B.) 4. Arolsen, Speyer. Halbjährlich n. ⅔ Rthlr.

## VII. Hülfs-Blätter.

Zeitschrift für die Archive Deutschland's. Besorgt von Fr. Traug. Friedmann. 2. Bd. 2. Heft. gr. 8. (S. 97—184.) Hamburg und Gotha 1851. (à Heft) ½ Rthlr.

Digitized by Google

# Inhalt.

Seite

I. Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Beiträge zur Lehre vom Klagerecht in einer Sammlung von Rechtsfällen . . . . . 1

2) Zur Lehre von der Klage wegen nicht erfüllten Ehe-Verlöbnisses . 47

3) Ueber einige wechselrechtliche Fragen. (Von Herrn Rechts-Consulenten S. Schott in Stuttgart) . . . . . 71

4) Die gerichtliche Polizei in Frankreich. (Von Herrn Oberamts-Gerichts-Aktuar Jetter) . . . . . 100

5) Einiges über die Verfügungen und Beschwerden, welche in Gebühren-Sachen bei den Justiz-Behörden vorkommen, insbesondere die Begründung und Begrenzung der Competenz hiebei . . . . 126

6) Ueber Verwandtschaft und Schwägerschaft als Hinderniß im öffentlichen Dienst. (Eingesendet) . . . . . 137

7) Die Ehe-Dispensationen. (Von Herrn Pfarrer Süskind in Darmsheim) . . . . . 144

8) Das Gesetz, betreffend die Aufhebung einiger Arten von Sporteln in Ehesachen . . . . . 151

III. Literarische Mittheilungen.

Mittheilungen aus den Meßkatalogen. Uebersicht über die in den Jahren 1849—1852 erschienenen Zeitschriften . . . . . 154

Digitized by Google

# Monatschrift
für die
# Justizpflege in Württemberg.
Herausgegeben von Ober-Tribunal-Rath **Sarwey.**

Neunzehnter Band. II. Abtheilung.
(Zweite ordentliche Lieferung.)


## I.
## Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

### 1) Ueber unsere dermaligen Real-Credit-Zustände, insbesondere die Beschwerden über das Exekutionsverfahren in liquiden Schuld- und Concurssachen mit Vorschlägen zur Abhülfe.

Die Beschwerden über den dermaligen Stand unseres Executionswesens sind unter den Gläubigern aus allen Ständen und ihren Vertretern so allgemein und laut und werden von den Mitgliedern der Obergerichte und selbst von den Justizbeamten und intelligenten Ortsvorstehern so offen anerkannt und beklagt, daß es keiner Rechtfertigung bedürfen wird, wenn hier eine Beleuchtung dieses Gegenstandes versucht wird, welche da oder dort der Beachtung werth gefunden werden möchte.

Daß eine radicale Abhülfe im Weg der Gesetzgebung eines unserer dringendsten Bedürfnisse ist, nicht blos aus Rücksicht für die Capitalisten, sondern auch und vorzüglich, aus Rücksicht auf die kleineren und mittleren Güterbesitzer, welche in Folge der gänzlichen Vernichtung des Credits zu einem massenhaften, die ganze Ordnung der Dinge gefähr-


Digitized by Google

denden Proletariat herabzusinken in naher Gefahr stehen, ist von Niemanden verkannt und man darf zu der Regierung, welche, wie bekannt, den Stand der Sache mit allem Ernst würdigt, das Vertrauen haben, daß sie — so schwer es auch gerade bei diesem Gegenstand werden wird, den absolut nothwendig werdenden durchgreifenden energischen Gesetzesschritten Eingang zu verschaffen — es nicht an deren Herbeiführung fehlen lassen wird, sowie auch bekannt ist, daß nicht nur die Obergerichte in den einzelnen Fällen durch kräftiges Einschreiten zu helfen suchen, sondern daß auch energische Schritte geschehen, um durch allgemeine Maßregeln abzuhelfen, indem mehrere der Remotionen, Versetzungen ꝛc. von Justiz-Beamten, welche in neuester Zeit — besonders aus Anlaß der Gerichts-Visitationen stattfanden, vorzüglich auch auf den Grund von erhobenen Versäumnissen und sonstigen Ungehörigkeiten in Behandlung des Exekutions- und Concurs-Verfahrens verfügt wurden.

Es steht dahin, ob die Abhülfe auf dem Weg der Gesetzgebung in nächst bevorstehender Zeit möglich werden wird, da der Gegenstand von der Art ist, daß jedem Gesetzesvorschlag hierüber bei einer scrupulösen Berathung hemmende Bedenken und Anstände in den Weg treten können. Sollte aber auch dieser Fall eintreten, welcher ein wahres Unglück für Württemberg wäre, sollten auch die in Nachstehendem auszuführenden Ansichten eine bessere Prüfung nicht aushalten, so wird doch die folgende Erörterung nicht ganz ohne Werth seyn, weil sie auf Erfahrungen gegründet ist und eine bisher weniger beachtete Seite des Uebels in das Licht zu stellen sucht und daher nicht blos bei einer neuen Gesetzgebung, sondern auch bei der Verwaltung dieses Zweigs der Rechtspflege scharf in das Auge gefaßt werden sollte.

Der Verfasser dieses beabsichtigt durchaus nicht, den vorhandenen detaillirten Kritiken unseres Executionsgesetzes eine neue hinzuzufügen; er will nur durch einige Abstrac-

Digitized by Google

tionen aus seinen Erfahrungen *) und den hierauf gegründeten Reflexionen einen Beitrag zu einer praktisch haltbaren Grundlage für die Auffassung und Behandlung der vorliegenden Aufgabe zu liefern und einigen ihm dringend nothwendig scheinenden Verbesserungen Eingang zu verschaffen suchen.

Man richtet den Vorwurf gewöhnlich gegen die Behandlung der sogenannten liquiden Schuldklagen namentlich bezüglich der Zinsen. Es ist nicht zu läugnen, daß die hier vorkommenden Versäumnisse und Verletzungen häufig und grob sind, daß hierüber eine sehr verbreitete Unzufriedenheit und selbst Erbitterung der Capitalisten besteht und daß hiedurch zunächst der Credit untergraben und — was noch schlimmer ist — der Güterwerth so weit herabgedrückt wurde, indem ein ungebührliches Hinausschieben der Execution immer die Folge hat, daß am Ende zu viele Angriffe gleichzeitig erfolgen müssen, wodurch die Güterpreise unnatürlich sinken, was dann, da eben in Folge dessen wieder weitere Schuldner in Insolvenzstand gerathen, oft lange keine Grenze findet.

Es ist wirklich oft unverantwortlich, wie die Gläubiger von den Ortsvorstehern mit ihrem Andringen auf Execution zurückgewiesen werden. Zu einer Beschlagnahme der Früchte ist es in der Regel nicht zu bringen und noch weniger werden dießfallsige Versäumnisse der Ortsvorsteher, wie doch stets von Amtswegen geschehen sollte, gerügt. **)

*) Zu Abwendung des Vorwurfs der leeren Projectmacherei erlaubt sich der Verfasser zu bemerken, daß diese Erfahrungen aus sechszehnjähriger Behandlung des Schuldklagen-, Pfand- und Concursweſens in drei Gerichtsbezirken von verschiedenen Landestheilen während der Zeit, wo der Güterwerth enorm gesunken und sofort die Pfandbereinigung durchzuführen war, aus der Einsicht einer großen Zahl Acten aus allen Landestheilen, sowie aus vielfachen Mittheilungen von Rechtsanwälten und Privaten geschöpft sind.

**) Hiefür haben die Gläubiger wohl die meisten Belege in den Händen. Einer der vielen dem Verfasser vorliegenden ist: Nachdem der Gläubiger eines durch Unterpfänder gedeckten Zinsrückstandes



Digitized by Google

Der wirkliche Hauptangriff an das Vermögen der Schuldner wird von den Ortsvorstehern durch die verschiedensten, oft ganz nichtigen, eine wahre Justizverweigerung enthaltenden Vorwände zurückzudrängen gesucht und von den Oberamtsgerichten häufig kein Anstand genommen, solche Kundgebungen den Gläubigern ohne alle Rüge zur Nachricht mitzutheilen.

Es kommt vor, daß dem Pfandgläubiger, wenn er Jahre lange Zinsen und am Ende das Capital eingeklagt hat, ohne etwas weiteres als eine Anzahl von leeren Zahlungs-Terminen erlangen zu können, bei ernstlichem Andringen der Reihe nach entgegengehalten wird — es könne nichts verkauft werden, er solle selbst kaufen; wenn auf Verkauf gedrungen wird: der Schuldner sey concursmäßig — wenn Angriff des Bürgen verlangt wird: auch dieser würde concursmäßig werden — wenn sofort beharrt wird: der Schuldner werde die Güter nicht mehr bauen und der Gläubiger die Baukosten bezahlen müssen, der Ertrag nicht zu verkaufen seyn und nicht einmal die Baukosten decken. *)

Es ist nicht zu rechtfertigen, wenn die Executionsbehörden die Gläubiger durch solche Vorstellungen zurückzuhalten suchen; denn wenn diese auch gut gemeint sind und solche Eventualitäten wirklich drohen, so werden die Behörden leicht den Verdacht erregen, daß sie die Parthie des Schuldners nehmen und dieser Verdacht ist für sich allein

---

es zum Executions-Termin gebracht hatte, stellt das Schultheißenamt selbst die Befriedigung von dem Heuertrag und dessen Beschlagnahme in Aussicht. Der mahnende Antrag des Gläubigers zur Zeit der Heuernte bleibt fruchtlos. Ebenso fruchtlos der Antrag auf Beschlagnahme des Oehmd- und Ernte-Ertrags. Auf dießfalls erhobene Beschwerde an das Oberamtsgericht erfolgt ein kurzer Bericht des Ortsvorstehers, „daß nichts zur Execution da sey" ohne eine Sylbe zur Entschuldigung der Versäumnisse, worüber Beschwerde erhoben wurde. Das Oberamtsgericht theilt solchen dem Gläubiger einfach „zur Nachricht" mit.

*) Alles dieß aktenmäßig nachweisbar.

Digitized by Google

schon sehr störend für den Credit. *) Allein der Grund der Vernichtung desselben ist nicht hierin gelegen, denn wenn die Gläubiger am Ende auf irgend eine Weise Befriedigung erhielten, so würden sich immer der höheren Zinsen wegen genug Capitalisten finden, welche Geld gegen Pfandsicherheit ausleihen würden.

Ebenso wenig ist der Sitz des Uebels in unserem Prioritätsgesetz gelegen. Hierüber ist in dieser Zeitschrift

Bd XVIII. S. 201.

schon einiges gesagt. Es haben sich in dieser Beziehung sehr laute Stimmen erhoben, welche eine Aufhebung der Vorzugsrechte in der III. und IV. Classe als eine Existenzbedingung des Personal-Credits fordern. Eine nähere Begründung dieser Ansicht durch Thatsachen und Folgerungen hat wenigstens der Verfasser dieses noch nirgends gelesen. Es mag immerhin geboten seyn, in dieser Beziehung, — besonders hinsichtlich der zu Präcursen und Betrügereien Anlaß gebenden Vorzugsrechte der Wechsel und beglaubigten Schuld-Verschreibungen — etwas zu thun; nur möge man sich ja nicht die Aufrichtung des Real-Credits, besonders der kleineren Güterbesitzer hievon versprechen; im Gegentheil wird dieser, wenn das Vorzugsrecht der Pfandgläubiger in IV. Classe fällt, einen neuen empfindlichen Stoß erleiden. Die eigentliche Quelle des lauten Rufes um Aufhebung dieser Vorzugsrechte, so weit er von den Geldbedürfenden ausgieng, lag wohl, wie das früher gehörte Verlangen um Erweiterung der Wechselfähigkeit, in dem Wunsche, bequemer und massenhafter Schulden machen zu können. Der Erfolg wird derselbe seyn, wie er sich bei der Ausdehnung der

*) Das Gewöhnliche ist, daß die Gläubiger — entrüstet oder entmuthigt durch einige Vorgänge der oben bezeichneten Art, blos um mit den betreffenden Behörden nichts mehr zu thun zu haben, — ihre häufig auf gewisse Punkte concentrirten Capitalien kündigen oder mit enormem Verlust verkaufen (wovon dem Verfasser erst neuestens ein Beispiel bekannt wurde, welches kaum Glauben finden würde.) So geschieht es, daß oft schnell durch unzeitigen Andrang einzelne Gemeinden und ganze Bezirke decreditirt werden.

Digitized by Google

Wechselfähigkeit bereits zeigte — es werden wirklich leichter und mehr Currentschulden gemacht und die Krisis etwas weiter hinausgeschoben werden, dann aber die Verlegenheit um so größer seyn.

Eben so irrig ist es, wenn man den dermaligen Stand der Dinge blos den Zeitverhältnissen zuschreibt und deshalb an der Möglichkeit, demselben vor Aenderung jener Verhältnisse abzuhelfen, verzweifelt. Es wird natürlich Niemand bestreiten, daß der Hauptanlaß des Uebels in den Zeitumständen zu suchen ist, und daß die Folgen dieser Umstände auch durch die besten Gesetze nicht ganz gehoben worden wären, noch jetzt gehoben werden können. Allein die Aufgabe und der Erfolg guter Creditgesetze ist es gerade, die nachtheiligen Folgen solcher Umstände zu mildern und Schuldner und Gläubiger leidlich über solche Perioden hinüber zu bringen; es ist sogar einleuchtend, daß durch gute Credit-Gesetze jene Mißverhältnisse selbst unter gewissen Voraussetzungen verhindert und gehoben, jedenfalls aber vermindert werden können, indem so lange, als für die Grundbesitzer Credit besteht, die große Mehrzahl derselben durch ein sehr mäßiges fremdes Capital aufrecht erhalten werden kann und gerade in dem Mißcredit die Ursache einer Steigerung vieler Elementar-Uebel, unter denen der Grundbesitzer leidet, gelegen ist. Die Zustände vor Einführung unserer Pfandgesetzgebung und die Wirkungen der letzteren haben einen schlagenden Beweis hievon geliefert. Es läßt sich nachweisen, daß die schnelle und — man darf wohl sagen — übermäßige Hebung des Credits der Grundbesitzer weit weniger Folge einer wirklichen Besserung der öconomische Existenz derselben bestimmenden Umstände, als Folge der Aufrichtung des Vertrauens, welches ihnen Geld zuführte, war. Jeder, welcher die Pfandgesetzeinführung aufmerksam beobachtete, überzeugte sich, wie mächtig schon die bloße Idee wirkte. So bald die Geldbesitzer die Ansicht gefaßt hatten, daß ihnen die neue Gesetzgebung Sicherheit gewähre, noch bevor jene Ansicht auf Erfahrungen gestützt

Digitized by Google

werden konnte, noch ehe die Productenwerthe eine bedeutende Erhöhung gewonnen hatten, noch ehe die Wohlthaten des Zollvereinswesens von Wirkung seyn konnten, ohne daß eine wesentliche Verminderung der Abgaben erfolgte, überhaupt ohne irgend erkennbare sonstige Besserung der Lage der Grundbesitzer *) erfolgte ein massenhaftes Zuströmen der Capitalien an dieselben. **)

Es handelt sich daher gewiß auch jetzt Alles um einen möglichst baldigen Gesetzgebungsact, wodurch das Vertrauen auf den Realcredit wieder hergestellt wird, und dieß erfordert zunächst nur, daß gerade diejenigen Mängel beseitigt werden, welche unser dermaliges System hat.

Diese sind allerdings ganz verschieden von denjenigen, welche vor dem Erscheinen der Pfandgesetzgebung die Creditlosigkeit herbeiführten, allein sie werden leichter zu beseitigen seyn, als dieß bei den früheren der Fall war, weil — obgleich dieselben allerdings auf Principfehlern unserer Gesetzgebung ruhen, doch die Grundlagen unseres Pfandsystems im Allgemeinen weit besser sind, als damals.

Die Mißstände, welche den Realcredit so sehr herabgedrückt haben, lassen sich auf zwei Hauptgründe zurückführen.

Der erste ist, daß unser Garantie-System eigentlich ausschließlich auf die Verkäuflichkeit der Sicherheitsobjekte gebaut ist. Es ist zwar natürlich, daß dieses medium der

---

*) Man kann dahin auch keineswegs die allgemeinen Geldverhältnisse und die Herabsetzung des Zinsfußes der Staatsschulden rechnen. Denn nachdem diese Verhältnisse längst eingetreten waren, dauerte die Creditlosigkeit der Grundbesitzer fort und steigerte sich sogar noch.

**) Ein Oberamtsbezirk, in welchem der Weinbau die bedeutendste Stelle einnimmt, und welcher vor der Pfandbereinigung sich im Zustand der höchsten Creditlosigkeit befand, wurde in den Jahren 1828, 1829 und 1830, also in Jahren, wo theils die enorme Werthlosigkeit des Weins (1828), theils ein gänzliches Fehljahr (1829) von dem ungünstigsten Einflusse seyn mußten, großentheils durch neue, auf Hunderttausende sich belaufende Geldaufnahmen in einer nahen, Capitalienreichen Stadt vereinigt.

Digitized by Google

Befriedigung zunächst als Grundlage der Garantie angenommen wird, allein es ist durchaus nicht ausreichend; denn es fällt gerade da hinweg, wo die allgemeinen Verhältnisse es am nöthigsten machen, die Garantie zu verwirklichen. Das allein wirksam bleibende Garantiemittel für den Gläubiger ruht darin, daß er für den Fall, daß die vorausgesetzte Verkäuflichkeit hinwegfällt, seine Befriedigung durch den unmittelbaren Werth des Sicherheitsobjects, — also zunächst aus dessen Ertrag erhalten kann. *)

Wird aber einmal die Garantie vorzugsweise auf die Verkäuflichkeit gebaut, so muß natürlich die erste Rücksicht des Gesetzgebers darin bestehen, Bestimmungen zu treffen, wodurch die Möglichkeit eines dem Interesse des Gläubigers entsprechenden Verkaufs gesichert wird. Hier liegt der zweite Hauptfehler unserer Gesetzgebung; das Verkaufsverfahren ist so eingerichtet, daß es regelmäßig zu keinem andern Ziele führt, als dazu, daß der Schuldner und dessen Angehörige, nachdem sie möglichst lange auf Kosten der Gläubiger fortgelebt haben, wieder auf dessen Kosten in den Besitz der Sicherheitsobjekte gelangen, oder wenn dieß auch nicht der Fall ist, der Gläubiger sich doch nur mit Schaden und Widerwärtigkeiten aller Art zum Herrn derselben machen kann.

Dieß sind die beiden Hauptfehler, welche sich in einer Reihe inconsequenter, kraftloser und unpractischer Bestimmungen durch unsere Real-Credit-Gesetzgebung durchziehen. Sie fließen aus der, bei einer constitutionellen Gesetzgebung so leicht vorherrschend werdenden Tendenz, immer allen Theilen und Rücksichten gerecht werden zu wollen.

Man wollte zwar wohl dem Gläubiger Sicherheit und seiner Zeit Befriedigung verschaffen, aber es sollte dem Schuldner nicht wehe gethan werden, er sollte so leicht und so viel als möglich Geld erhalten und am Ende, wenn es

*) Vergl. hiezu Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft, Jahrg. 9. S. 205. Note.

Digitized by Google

zum Bezahlen kam, wo möglich doch noch sein Eigenthum behalten.

Zu diesen beiden Hauptfehlern unserer bestehenden Gesetzgebung kam noch ein dritter. Die Begründung eines Real-Credit-Systems ruht natürlich wesentlich auf einem gut organisirten Vollzugs-Verfahren. Daß ein solches bei unserem bestehenden Organismus nicht leicht herzustellen sey, wußte man wohl, aber das Verfahren sollte möglichst wohlfeil und zugleich der herrschend gewordenen Emancipationstendenz entsprechend werden; daß aber das Princip der Gemeinde-Autocratie in der Justiz-Verwaltung, wenigstens bei Verhältnissen, wie sie unsere Zeit gebracht hat, durchaus nichts taugt, dieß wird in der That einer Ausführung um so weniger bedürfen, als hierüber nur eine Stimme herrscht und man solches von intelligenten und unbefangenen Gemeindevorstehern selbst, wenn sie auch sonst im Allgemeinen jenes Princip noch so lebhaft verfechten, täglich anerkennen und ihre verfehlte Stellung dabei beklagen hört.

Wer bei einem solchen unentschiedenen, zwischen heterogenen Rücksichten hin- und herschwankenden System den kürzeren ziehen mußte, war natürlich der Gläubiger; wer aber hiedurch da, wo die Behörden die Mängel der Gesetzgebung nicht zu paralysiren verstanden oder geneigt waren, oder da, wo nicht besonders günstige Umstände vorlagen, zu Grunde gerichtet wurde, das waren die kleineren und ein großer Theil der mittleren Güterbesitzer, weil in Folge der Vernichtung des Realcredits dem Grundbesitz durchaus kein fremdes Geld mehr zu Gebot steht und hiedurch demselben eine Existenzbedingung entzogen ist.

Die folgende Ausführung soll darthun, daß und wie diesen Hauptmißständen, theils im Wege einer einfachen Revision der bezüglichen Gesetze, theils aber auch bis auf einen gewissen Grad schon durch eine kluge und sorgfältige Anwendung der bestehenden Gesetzesbestimmungen abgeholfen werden könnte.

Digitized by Google

III. Eine gründliche Abhülfe wird nicht wohl möglich werden, ohne

1. auf eine Verbesserung des Pfandgesetzes zurück zu gehen.

In dem schon oben erwähnten Aufsatz dieser Zeitschrift Bd XVIII. S. 199. sind als die beiden Hauptfehler desselben bezeichnet — eine zu große Erweiterung der Grenzen des Pfandcredits und Mangelhaftigkeit der Einrichtungen zu Herstellung einer gehörigen Controle des Verfahrens. Diese Vorwürfe treffen im Wesentlichen mit dem oben Angeführten zusammen. Die so dringend nöthigen Abhülfe-Maßregeln auf eine vollständige Revision des Pfandgesetzes zu verschieben, gienge nicht an, wäre aber auch nicht nöthig. Die Hauptmißstände könnten durch einige einfache Gesetzesartikel, eine Verordnung und eine Instruction, wenigstens so weit gehoben werden, daß die Unterpfandsgarantie eine bessere Grundlage und neues Vertrauen gewänne.

Es würden folgende Vorschriften so ziemlich ausreichen.

1) Bei der Schätzung der Grundstücke wäre statt des auf dem fehlerhaften Princip der Verkäuflichkeit ruhenden laufenden Preises (Pfandgesetz Art. 184.) ein der nachhaltigen Ertragsfähigkeit entsprechender Preis als Versicherungswerth anzunehmen.

Es mag die Ausführung dieses Vorschlags auf den ersten Anblick als zu schwierig und verwickelt erscheinen, sie ist es aber in der That nicht, wie folgende Andeutungen über die Modalitäten derselben zeigen werden.

a) Es wäre gesetzlich zu bestimmen, welche Quote des bei der Schätzung zu ermessenden und sofort zu capitalisirenden durchschnittlichen Brutto-Ertrags für die Versicherung zu Grund zu legen sey. Zu diesem Zweck hätte der Gesetzgeber zu ermitteln, welches Verhältniß er annehmen dürfe, um dem Gläubiger unter Voraussetzung mittlerer Zustände Sicherheit zu gewähren, also, wenn z. B. bei dem zu verpfändenden Gut eine durchschnittliche Brutto-Ertragsfähigkeit von 20 fl. anzunehmen ist, ob er etwa $^{6}/_{10}$, $^{5}/_{10}$,

Digitized by Google

$^{1}/_{10}$ ꝛc. des capitalisirten Betrags von 400 fl. zur Schätzung nehmen lassen dürfe. Diese Quote würde allerdings bei den verschiedenen Arten von Gütern — Wiesen, Aeckern, Weinbergen, Waldungen, verschieden zu bestimmen seyn. Hiezu werden den Gesetzgeber einige einfache, aus — von landwirthschaftlichen Technikern an die Hand gegebenen — Prämissen und sonstigen Erfahrungen und Reflexionen gezogene Berechnungen vollkommen in den Stand setzen, wenn, wie bei keinerlei Princip anders möglich ist, blos eine Sicherheit gefordert wird, welche durchschnittlichen Positionen und Grenzlinien entspricht.

b) Es wären Normen für die Ermessung der durchschnittlichen Brutto-Ertragsfähigkeit — wie sich von selbst versteht, blos nach allgemeinen Anhaltspunkten — zu geben. Hiebei müßten die wirklichen Ertragsresultate und die Durchschnittspreise binnen eines entsprechenden Zeitraums rückwärts zu Grund gelegt werden, jedoch natürlich, ohne daß von einer eigentlichen Liquidation die Rede wäre, da es sich immer nur um ein, zwar auf Thatsachen gegründetes, und durchschnittliche Richtigkeit versprechendes, aber keineswegs mathematische Genauigkeit gewährendes Ermessen über die Ertragsfähigkeit unter Voraussetzung mittlerer Verhältnisse handelt.

Den durchschnittlichen Ertrag der Güter einer gewissen Feldparcelle in einem entsprechenden Zeitraum rückwärts in annähernder Weise und blos zu dem Zweck eines Ermessens über die Ertragsfähigkeit zu bestimmen, wird Feldverständigen in der Regel leicht werden und sie werden häufig hiezu nicht einmal besonderer Erhebungen bedürfen, jedenfalls nicht mehr, wenn sie diese Schätzungsweise einmal eine Zeit lang betrieben haben. Die Abweichungen bezüglich des einzelnen zur Verpfändung vorliegenden Gutes zu bestimmen ist ganz leicht und wird in der Regel nicht einmal eine Beaugenscheinigung erfordern.

Die Bestimmung der Durchschnittspreise, wobei natürlich wieder nicht von ganz genauen Zahlen die Rede seyn

Digitized by Google

kann, ist zwar anfangs etwas mühsam, aber mit Hülfe der vielen zu Gebot stehenden Notizen ganz wohl ausführbar. Ist sie einmal geschehen, so ist es natürlich ganz leicht, sie nach den weiteren Erfahrungen fortzusetzen.

Die Ausführbarkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Schätzungsweise kann am besten gewürdigt werden, wenn man sich die Operation bezüglich der verschiedenen Arten von Gütern näher in das Auge faßt.

Die durchschnittliche Ertragsfähigkeit einer Wiese ist, wie gar keiner Ausführung bedürfen wird, ganz leicht mit großer Genauigkeit und Sicherheit zu bestimmen.

Bei den Aeckern ist es etwas schwieriger. Doch werden Feldverständige, wenn sie auch den Anhaltspunkt der Zehenterträgnisse nicht mehr haben, was aber für den Anfang noch statt fände, theils nach ihren eigenen Erfahrungen der letzten 9—12 Jahre, theils nach den Erfahrungen Anderer, nöthigenfalls in Verbindung mit der Anschauung des Ackers leicht annähernd beurtheilen können, wie viel an Winter-, Sommer- und Brachfrüchten in einer dreijährigen Umtriebsperiode aus dem Acker gewonnen werden mag. Die Durchschnittspreise der letzten 9—12 Jahre werden sie — häufig ohne das immer offen bleibende Zurückgehen auf die Schrannenpreise — ebenfalls leicht mit hinreichender Genauigkeit erheben können.

Die Beurtheilung der Ertragsfähigkeit eines Weinbergs erfordert allerdings ein etwas umständliches Verfahren; man muß hier, wegen der großen Veränderlichkeit in den Weinproductions-Verhältnissen, auf einen weiteren Zeitraum, wenigstens auf 15 Jahre zurückgehen, und die specielle Beschaffenheit des gegebenen Objects schärfer in das Auge fassen; dagegen stehen hier die Erhebungsmittel am besten zu Gebot. Wo die Weinproduction irgend von Bedeutung ist, liegen Kelternregister und Weinpreis-Verzeichnisse vor, auf welche die Berechnung ganz leicht und sicher zu gründen ist. Auch ist wohl zu beachten, daß hier die dermalen gesetzliche Schätzung nach laufenden Preisen am schwersten

Digitized by Google

und unsichersten ist, weil diese gerade den größten Schwankungen unterliegen und daß gerade hier eine Schätzung nach der durchschnittlichen Ertragsfähigkeit für den Gläubiger am wichtigsten ist, weil die Verkaufspreise am trüglichsten sind und bei schlimmer Zeit die Nothwendigkeit einer Verwaltung oder Selbstübernahme am dringendsten ist, hiefür aber einzig die Ertragsfähigkeit maßgebend seyn kann.

Bei Waldungen, welche in kleinen Stücken selten zur Verpfändung kommen, liegt ein leichtes und sicheres Hülfsmittel in einem einzuziehenden Gutachten der betreffenden Forstbehörde.

Diese Schätzungsweise wird, bezüglich aller dieser Arten von Gütern, selbst wenn sie sehr unvollkommen ausgeführt wird, dem Zweck weit besser entsprechen, als die bisherige.

Zwar hat die Haupt-Instruction §. 162—166. dem in dem Gesetz Art. 184. einzig ausgedrückten Maßstab der laufenden Preise noch das Moment der Ertragsfähigkeit beigefügt, allein in einer Weise, welche ein wahres Problem bildet, wie sie sich selbst den Schätzungsmodus dachte. Es ist hier von gar vielen Verhältnissen die Rede, welche berücksichtigt und beachtet werden sollen; die Hauptfrage aber, wie eigentlich das Resultat aus all' dem gezogen werden solle, ist schwer zu beantworten, weil eigentlich gar kein Grundsatz über die Grundlage der ganzen Schätzungs-Operation aufgestellt ist. Zudem ist gar nichts geschehen, was irgend eine Durchsichtigkeit derselben herstellen könnte; so insbesondere nicht einmal angeordnet, daß das Wesentliche der Motive der Schätzung in dem Protocoll niedergelegt werde. Es sind daher diese Bestimmungen der Haupt-Instruction todte Worte geblieben, und es werden wohl Alle, welche der Sache näher standen, bestätigen, daß die Unterpfands-Behörden, auch wo sie gewissenhaft verfahren wollen, ihren Schätzungen gewöhnlich bloß die in den letzten Jahren erzielten

Digitized by Google

Erlöse von Gütern der gleichen Cultur, Art und Lage und zwar unter Voraussetzung günstiger Verhältnisse — höchstens mit einigem Abzug für offenbare Werthsverminderungen, insbesondere Verwahrlosungen des Anbaus zu Grunde legen.

Die Schätzung der Unterpfänder nach Verkaufspreisen hat aber eine innere Ungehörigkeit. Sie steht schon in keinem Verhältniß zu der Möglichkeit der gehörigen Verzinsung der auf demselben haftenden Schuld, während in der Schätzung nach der Ertragsfähigkeit doch einige Begrenzung für diese wichtige Creditbedingung gelegen ist. Sodann aber können die laufenden Preise zur Zeit der Pfandbestellung — abgesehen von den steten Preisschwankungen durchaus keinen Maßstab für die Sicherheit des Gläubigers geben, weil es schon in der Natur des Zwangsverkaufs liegt, daß hiebei die Verkäuflichkeit außerordentlich erschwert ist und bei eintretenden ungünstigen Verhältnissen ganz aufgehoben wird, indem — wenigstens auf dem Lande — bei Zwangsverkäufen besonders aus Concursmassen Niemand kauft, wenn er irgendwie sonst kaufen kann. Es ist daher der Gläubiger in letzter Linie immer auf die Ertragsfähigkeit angewiesen, sey es, daß eine Verwaltung eintritt, oder daß er selbst, um zur Zahlung zu gelangen, das Gut erwerben muß.

Sodann liegen für eine Schätzung nach laufenden Preisen in der Regel zu wenig feste Anhaltspunkte vor, und es findet deßhalb auch hiebei die Möglichkeit einer Controle kaum statt. Es gerathen deßhalb die Unterpfands-Behörden leicht auf Steigerungen, während ihre Verantwortlichkeit für die Taxation der Unterpfänder in den meisten Fällen illusorisch ist, weil es, wenn nicht die größten und offenbarsten Fehler gemacht sind, selten möglich wird, den für eine Regreß-Klage erforderlichen Beweis zu liefern. Ganz anders ist dieß bei der Schätzung nach Ertragsfähigkeit. Wenn sie hiebei auf die oben angedeutete Weise verfahren, und — wie sich von selbst versteht — die Grundlagen ihrer Schätzung in das Protocoll niederlegen

Digitized by Google

müssen, so werden sie sich selbst klar, um was es sich handelt, und wenn hier ein eine culpa begründender Fehler vorgeht, so wird es dem Gläubiger nicht schwer werden, nöthigenfalls den Beweis derselben zu führen.

Dieß wird von dem größten Einflusse auf die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt der Behörden bei ihren Taxationen werden.

2) Bei der Schätzung von Gebäuden wäre, da wo es möglich ist, ein der nachhaltigen Ertragsfähigkeit entsprechender — außerdem ein nach den (bei denselben oder ähnlichen Objecten vorgekommenen) Verkaufspreisen und Anschlägen der vorangegangenen Zeitperiode (etwa von 10—20 Jahren) und sonstigen Verhältnissen zu ermessender Betrag, welcher jedoch in beiden Fällen den in der Württembergischen Gebäude-Versicherungs-Anstalt assecurirten Werth nicht übersteigen dürfte, und außerdem nach dem zur Zeit der Verpfändung bestehenden baulichen Stand zu ermäßigen wäre, als Versicherungswerth anzunehmen. Für besondere, zu den Gebäuden gehörige rentable Objecte, wie Gärten, und größere bleibende Gewerbebetriebs-Einrichtungen, sowie für bedeutendere mit den Gebäuden verbundene rentable Gerechtsame wäre dem Versicherungswerth der Gebäude an sich und über die Grenze des Brandversicherungs-Anschlags hinaus ein nach der nachhaltigen Ertragsfähigkeit — der Regel nach abgesondert — zu ermessender Betrag zuzurechnen.

Da wo die in vorstehendem vorausgesetzten Anhaltspunkte für die Schätzung von Gebäuden, beziehungsweise der Zugehörungen nicht vorliegen, sollte die Verpfändung derselben nur auf ausdrückliches und urkundlich constatirtes Verlangen des Gläubigers — dann aber ohne Anschlag der Unterpfands-Behörde geschehen können.

Die bestehenden Gesetzesbestimmungen über die Schätzung von Gebäuden

Pf.-Ges. Art. 184. Haupt-Instr. §. 167. 168.

geben gar keine allgemeine Grundlage; sie heben Brand-

Digitized by Google

versicherungs-Anschlag und Ertragsfähigkeit und einige besondere Momente, welche auf die Verkäuflichkeit von Einfluß werden können, als Momente aus, welche zu berücksichtigen seyen, ohne jedoch einen positiven Grundsatz darüber aufzustellen, wovon zunächst auszugehen und wie ein Endresultat aus den einzelnen Momenten zu ziehen sey.

Die Folge war, daß die Unterpfands-Behörden in den Städten hauptsächlich die Verkaufspreise, welchen die Mietherträgnisse so ziemlich entsprachen, auf dem Lande fast regelmäßig den Brandversicherungs-Anschlag, je nach Umständen mit Zugabe für die Area und Gewerbebetrieb zu Grund legten.

Daß auch bei Gebäuden das Prinzip der nachhaltigen Ertragsfähigkeit, wobei natürlich laufender Aufwand für die Erhaltung ꝛc. abzuziehen ist, mit Begrenzung durch die Eventualität der nöthigen Wiederherstellung in Folge Brandes oder Zerfalls — im Allgemeinen das sicherste und richtigste ist, bedarf keiner Nachweisung. Es ist auch eine Schätzung nach der Ertragsfähigkeit ganz leicht, wo eine regelmäßige Vermiethung möglich ist; nicht so allerdings, wo es sich um mit den Baulichkeiten verbundene Gerechtsame, z. B. Wirthschaftsrecht oder Gewerbebetriebs-Einrichtungen, z. B. Fabrik-Einrichtungen, Werkstätten ꝛc. handelt. Inzwischen giebt es doch auch hier Anhaltspunkte, so namentlich in größeren Orten wieder die Vermiethungs-Fähigkeit, sonst das Gewerbesteuer-Cataster und dergl.; sodann aber bleibt, wenn eine derartige Schätzung abgesondert von den Gebäuden an sich nicht angeht, immer noch die zweite Schätzungsweise nach den früheren Verkaufspreisen und Taxationen des Objects im Ganzen übrig.

Die Beschränkung auf den Brandversicherungs-Anschlag für die Regel hat ein sich von selbst ergebendes Motiv, und ist durch den Vorbehalt der abgesonderten Schätzung der Nebenobjekte in soweit ausgeglichen, als dieß die Rücksicht gestattet, daß der Aufwand für Wiederaufbauung in der Regel größer ist, als die Brandentschädigung. Daß nach

Digitized by Google

dem fraglichen Vorschlag die Versicherung und das Verbleiben in der Württembergischen Gebäude-Versicherungs-Anstalt nothwendige Bedingung der Schätzung wäre, rechtfertigte sich vollkommen damit, daß ein obrigkeitliches Vollwort über die Sicherheit des Gläubigers vernünftigerweise gar nicht ertheilt werden kann, ohne Garantieen, wie sie diese Anstalt darbietet.

Was den zweiten Schätzungsmodus — nach früheren Verkaufspreisen und Anschlägen betrifft, so ist nicht zu läugnen, daß dieser häufig große Schwierigkeiten und keine große Sicherheit geben wird. Allein man ist hiebei mindestens nicht schlimmer daran, als bisher. Wenn der Schluß aus den früheren, der neuen Schätzung zu Grund zu legenden Verkaufspreisen und Taxationen bei Inventuren und Theilungen mit Berücksichtigung des Verhältnisses der jetzigen zu den früheren Preisen überhaupt gezogen wird, so kann selbst da, wo Verkäufe selten vorkommen, nicht bedeutend gefehlt werden.

Die Bestimmung, daß in der Regel die Zugehörungen abgesondert von den Gebäuden selbst angeschlagen werden sollen, ist um deßwillen nothwendig, weil Erfahrungsgemäß gerade durch das Zusammenwerfen der verschiedenen Beziehungen des Schätzungs-Objectes die größten Mißgriffe und Willkührlichkeiten veranlaßt werden, und weil gerade der Werth dieser Zugehörungen für die Dauer am precärsten ist. Wird nun abgesondert ermessen, wie hoch die Gebäude z. B. einer Wirthschaft an sich und wie hoch das Wirthschaftsrecht zu tariren seyen, so werden einerseits die Behörden mit weit mehr Sorgfalt und Umsicht zu Werke gehen, weil ihnen die Eventualitäten näher gelegt sind und sie wissen, daß sie ihre Positionen zu verantworten haben, andererseits wird der Gläubiger besser ermessen, was er von seiner Sicherheit zu halten habe. Dadurch ist natürlich nicht ausgeschlossen, den in beiden Beziehungen bestehenden Zusammenhang so aufzufassen und zu beachten, daß die



Digitized by Google

Positionen im Einzelnen auch den Verhältnissen des Ganzen gehörig entsprechen.

Man mag diesem Vorschlag entgegenhalten, daß hiebei die Möglichkeit, Geld auf Gebäude-Versicherungen zu finden, zu sehr erschwert sey.

Dieser Vorwurf wird für die Fälle, wo regelmäßige Vermiethung statt finden kann, nicht zutreffen, denn bei diesen hat sich schon bisher der Capitalist gewöhnlich mehr durch seine eigenen Erwägungen bestimmen lassen, als durch die obrigkeitliche Schätzung.

Sodann aber ist eine Beschränkung der Gebäude-Versicherungen das, was am meisten Noth thut; denn gerade durch die Gebäude-Versicherungen ist dem Pfand-Credit der empfindlichste Stoß gegeben worden. Bei den Gütern konnten sich die Gläubiger immer noch einigermaßen durch Ankauf und Verpachtung helfen; sie hatten wenigstens keine Unterhaltungskosten. Bei den Häusern ist es neben der drückenden Last der baulichen Wiederherstellung und Erhaltung, *) besonders durch den Einfluß der Auswanderung, dahin gekommen, daß in einzelnen Orten die von den Gläubigern angekauften Häuser seit Jahren leer stehen **) und auch in den Städten, wo gute Gelegenheit zur Vermiethung vorliegt, kamen schwere Verluste, oder wenigstens Gefährdungen vor.

*) Einem Gläubiger, welcher ein ihm im Jahr 1843 für ein Darlehen von 4400 fl. zu 3500 fl. versichertes Haus bei dem Gant nothgedrungen gekauft hatte, wurde kurz hernach — im Jahr 1851 — ein Ueberschlag von 907 fl. vorgelegt, um das Haus vor dem Einsturz zu bewahren. Er baute das Nothdürftigste und besitzt es noch heute fast ohne allen Ertrag.

**) In einer kleinen Gemeinde des Schwarzwaldkreises stehen gegenwärtig 5 — 6 solcher Häuser leer. In einer andern wollte der Gläubiger das Haus vermiethen, sollte aber zur wohnlichen Herstellung ungefähr 50 fl. aufwenden. Er macht einen vorläufigen Verpachtungsversuch mit Zusicherung des Bauaufwandes, bei welchem ihm ein Pachtgeld von jährlichen 40 Kreuzern geboten wird. Nun läßt er das Haus abbrechen, verkauft das Material und läßt den Platz liegen.

Digitized by Google

Es ist besonders zu beachten, daß der Häuserbesitz bei der großen Mehrzahl der Pfandschuldner, wenn sie solche selbst bewohnen, nicht einmal der bescheidenen Rentabilität entspricht, welche bei dem Güterbesitz besteht. Es fehlt also hier gerade an der Deckung der auf diesem Pfandobjekt ruhenden Zinsen, und liegt deßhalb eben in den Geldaufnahmen auf den Häuserbesitz häufig der Keim der Insolvenz.

Jedenfalls ist dem Vorwurf der Erschwerung das entgegenzuhalten, daß ja die Verpfändung nicht abgeschnitten ist, wenn sich ein Gläubiger mit geringerer oder ganz ohne Schätzung findet, und daß es ein ganz verwerflicher Mißbrauch der obrigkeitlichen Autorität ist, durch unklare, unsichere oder gar gewagte Schätzungen Gläubiger im einseitigen Interesse der geldbedürftigen Schuldner herbeizuziehen.

3) Durchaus nothwendig ist, daß den Unterpfands-Behörden ein Element einer positiven Controle für die Beobachtung der Gesetzesvorschriften von Staatsaufsichtswegen unmittelbar einverleibt werde.

Die Stellung von Gemeindebehörden, deren erste Pflicht in einer möglichst entgegenkommenden und schonenden Behandlung ihrer Gemeindeangehörigen besteht, kommt schon bei Pfandbestellungen häufig in einen zu schweren Conflict mit der Sorge für die Interessen des Gläubigers, als daß hiebei eine genaue Controle entbehrt werden könnte. Das Pfandhülfsbeamten-Institut ist bloß eine halbe Maßregel, und ersetzt eine förmliche Controle nicht. Nach unserem dermaligen Organismus ist der Notar derjenige Beamte, welcher eine selbstständige Stellung in der Unterpfands-Behörde mit Verpflichtung zu Ausführung des ganzen formellen Theils des Geschäfts und der Controle für Beobachtung der Gesetzes-Vorschriften eingeräumt werden muß.

Vergl. Monatschr. Bd XVIII. S. 200.

4) Die Aufsichtsführung der Oberamtsgerichte muß eine bestimmte Richtung erhalten, die dermaligen Prüfungen, wenn sie zweckmäßig behandelt werden, mögen zwar wohl



Digitized by Google

von wohlthätigem Einfluß auf die Behandlung des Unterpfandswesens im Allgemeinen werden, allein den Werth einer eigentlichen Controle werden sie selten haben. Dazu gehörte, daß den Oberamtsgerichten bestimmte Beziehungen ihrer Aufsichtsführung vorgezeichnet wären.

Vergl. Monatschr. Bd XVI. A.O. Lief. I. S. 17 ff.

Im Interesse des Pfandcredits gehörte hiezu vor Allem, daß sie verpflichtet würden, bezüglich der Pfandscheine, welche ihnen zur Sieglung vorgelegt werden, immer bei der nächsten Pfandvisitation eine spezielle Untersuchung — mindestens über den richtigen Eintrag in den Büchern eintreten zu lassen. Durch diese Maßregel, welche ganz leicht durchzuführen wäre, indem eine solche Controle den Oberamtsgerichten durchaus kein übermäßiges Geschäft aufbürdet, *) würden nicht bloß die häufigen Fälschungen und Betrügereien mit Pfandscheinen verhindert, oder wenigstens in der Regel noch rechtzeitig entdeckt werden, sondern es würden die Gläubiger, wenn sie einmal auf die wichtige Bedeutung einer solchen Legalisation aufmerksam gemacht wären, ein neues Vertrauen auf die Pfandscheine gewinnen.

Vergl. Monatschr. Bd XVI. A.O. Lief. I. S. 21 ff.

Was nun

II. das Executions-Verfahren

betrifft, so sind die hierüber bisher vorgebrachten Beschwerden hauptsächlich gegen die Bedingungen und Formen des Verkaufs, besonders die Termine und die Ausdehnung der Rechte des Schuldners gerichtet gewesen. Jeder, welcher das Executions-Gesetz anzuwenden hatte, wird damit einverstanden seyn, daß die Unklarheit, Unvollständigkeit und Verwicklung der Bestimmungen über die Form des Verkaufs-Verfahrens von den nachtheiligsten Folgen sind. Allein der eigentliche Sitz des Uebels liegt darin, daß hiebei davon ausgegangen wird, daß die Rechtshülfe für den Gläubiger

*) Die Erfahrung eines Bezirksgerichts, wo sehr viele Sieglungen von Pfandscheinen vorkommen, und dieses Verfahren eingehalten wurde, beweist dieß.

Digitized by Google

hauptsächlich in dem Verkauf gelegen sey und die Verkäuflichkeit vorausgesetzt wird, während, wie bisher schon gezeigt, diese Voraussetzung eine ganz unrichtige ist, sowie daß für eine anderweite Befriedigung des Gläubigers, als durch Verkauf in dem Gesetz, fast nichts positives geschehen ist.

Dazu kommt, daß gerade in diesen Beziehungen sehr viele Fehler in der Anwendung des Gesetzes gemacht werden, oder doch mindestens nichts geschieht, um die Mängel des Gesetzes durch ein geschicktes Eingreifen bei der Handhabung desselben auszugleichen, wodurch unendlich viel gut gemacht werden könnte.

Wenn dießfalls bis jetzt nicht so viele Beschwerden bei den Obergerichten einkommen, als man dieß bei der Menge von Gantfällen und Verlusten, welche selbst Pfandgläubiger erleiden, erwarten sollte, so ist dieß theils dem Umstande zuzuschreiben, daß die große Mehrzahl der Betroffenen des Rechts und der thatsächlichen Verhältnisse unkundig, und mit Rücksicht auf die allgemeine Lage der Sache muthlos geworden ist; theils aber liegt der Grund hievon darin, daß es bei den vieldeutigen und unbestimmten Vorschriften des Gesetzes schwer fällt, eine Beschwerde so zu begründen und solche Anträge zu stellen, daß hievon eine materielle Abhülfe zu hoffen wäre. Denn die Obergerichte können zwar wohl das Vorgegangene rügen, aber nur selten Verfügungen treffen, wodurch die vorgegangenen Fehler und Versäumnisse unschädlich gemacht und verbessert würden.

Man muß sich zunächst die Gründe klar machen, welche der Rechtshülfe im Wege stehen.

In vielen Gemeinden ist allerdings in Folge der allgemeinen Zustände, die Möglichkeit zu verkaufen, ganz aufgehoben. Der nächste Grund ist der gänzliche Mangel an Credit; die Güterbesitzer würden die Gelegenheit, so wohlfeil zu kaufen, gewiß benützen, wenn sie auf fremdes Ca-

Digitized by Google

pital rechnen könnten. *) Ein weiterer und Hauptgrund aber ist die Auswanderung. Dieses Uebel ist um so fühlbarer, als der württembergische Landbauer sich gar schwer zu einer Uebersiedlung entschließt und sonach keine Ausgleichung stattfindet, welche sonst, da im Ganzen immer noch Hände genug vorhanden sind, sey es auch nur durch ein angemessenes Pachtsystem, wohl möglich wäre. Inzwischen ist es wohl in der Mehrzahl der Landgemeinden noch nicht so weit gekommen, daß gar keine Kauffähige mehr vorhanden wären, hier aber stehen der Käufer-Concurrenz bei Executions-Verkäufen hauptsächlich folgende Gründe im Weg.

Es ist bekannt, daß bei Zwangsverkäufen selbst in den Zeiten, wo das Bedürfniß und die Neigung zu kaufen am höchsten standen, die Käufer-Concurrenz nur sehr spärlich, häufig gar nicht herzustellen war, weil die Rücksicht auf den Schuldner und seine Familie, zumal in Orten, wo ein nahes Zusammenleben stattfindet, das Steigern der zwangsweise verkauften Güter als etwas höchst Odioses erscheinen läßt. Dazu kam aber in neuerer Zeit eine ziemlich weit verbreitete Gehässigkeit gegen das Capitaleigenthum.

Die in den letzten Jahren ganz offen getriebene Praktik, den Leuten vorzurechnen, daß nach 20jähriger Verzinsung das Capital bereits bezahlt sey, und die Capitalisten auf Geldsäcken mit den Zahlen 10,000—50,000 ruhend zu zeichnen, hat ihre Wirkung nicht verfehlt. **)

*) Erfahrene Ortsvorsteher versichern, daß die besseren ihrer Gemeindeangehörigen das Kaufen auf Zieler, welches früher so allgemein und beliebt war, nun für ein Wagniß erklären, weil sie auf den Fall der Noth nicht mehr auf Geldaufnahme zählen können und daher fürchten, wenn ihnen die Zahlung auch nur eines Jahresziels unmöglich würde, zu fallen.

**) Es ist bekannt, daß es in den letzten Jahren öfters vorkam, daß Schuldner, welche von ihren Gläubigern Jahrzehnde lang mit Nachsicht behandelt waren, denselben ganz im Ernste das Ansinnen machten, einen Theil des Capitals aufzugeben, weil sie ja schon so viele Zinsen erhalten haben.

Digitized by Google

Ueberdieß ist der Umstand, daß die Gemeindeangehörigen, welche noch etwas besitzen, die Aussicht vor sich haben, die besitzlosen Schuldner künftig erhalten zu müssen, ohne nur im Stande zu seyn, sie zur Arbeit anhalten zu lassen, von Einfluß. Daß die Forderungen der Gläubiger durch einen consequenten Widerstand gegen die Executions-Maßregeln am Ende getilgt oder vermindert werden können, ist durch die Erfahrung einleuchtend geworden! *)

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Verhältnisse auch auf die Gemeindebehörden, in deren Hand das Verkaufs-Verfahren zunächst ruht, und welche nach dem eben berührten bei den Functionen des Executions-Verfahrens überhaupt in einer ganz verfehlten Stellung sind, von Einfluß geworden sind, und dieß, wenn auch durchaus keine Pflichtwidrigkeit unterstellt wird, von den nachtheiligsten Folgen ist.

Hienach ist die Aufgabe zunächst die, die Hindernisse

---

Ein Gläubiger, welcher die ihm verpfändeten Wiesen endlich selbst erkauft und vergeblich versucht hatte, den Heu-Ertrag auf dem Halm zu verkaufen, wurde von dem Ortsvorsteher selbst veranlaßt, denselben sogleich nach der Einheimsung in die benachbarte Stadt führen zu lassen, indem es gewagt sey, das Heu auch nur kurze Zeit in dem Orte zu belassen.

Dem Verfasser ist auch bekannt, daß ein Gerichtshof die Anordnung, die transportablen Exekutions-Objekte zum Verkauf in andere Orte bringen zu lassen, zu treffen pflegt, und dieß mit gutem Erfolg.

*) Auch hiefür ein Beleg:

Einem Pfandschuldner, der von dem Gläubiger mit solcher Nachsicht behandelt worden war, daß am Ende 3 Jahreszinsen in Rückstand waren, fiel während des Gants durch seine nicht mitverbundene zweite Ehefrau ein disponibles Vermögen an, wodurch er ganz leicht die Unterpfänder hätte befreien können. Er zeigte auch den entschiedenen Willen, sie käuflich zu erwerben, bot jedoch nur etwa die Hälfte des Anschlags, welcher bereits kaum die Hälfte des bei der Verpfändung gemachten Anschlags betrug, und unterhandelte mit dem Gläubiger ganz offen dahin, daß dieser sein Geld sogleich erhalten könne, wenn er die Zinsen und einen nicht unbeheutenden Theil des Capitals zurücklasse. Aehnliche Fälle, und zwar solche, wo die unbilligsten Ansinnen dieser Art von den Behörden selbst offen unterstützt wurden, ließen sich viele anführen.

Digitized by Google

der Käufer-Concurrenz zu beseitigen und für den Fall, wo es wirklich hieran fehlt, eine wirksame Vorsorge dafür eintreten zu lassen, daß der Gläubiger mittelst des Ertragswerths seiner Pfandobjekte oder durch Einweisung in das Eigenthum derselben, befriedigt werde.

Für die Beseitigung der Hindernisse der Käufer-Concurrenz gibt es nur ein wirksames Mittel — daß der Verkauf außer Beziehung mit den Rücksichten auf den Schuldner gebracht werde.

Die erste wesentlich nothwendige Maßregel hiefür ist, — daß der Schuldner, so bald die Vornahme des Verkaufs rechtskräftig feststeht, aus dem Besitz des zu verkaufenden Objects gesetzt wird; was in Gantfällen auch darum geboten ist, weil die Massenobjecte während des Besitzes eines gantmäßigen Schuldners in der Regel noch weiter herabkommen; *) die zweite, daß dem Schuldner und seiner Ehefrau (sofern diese Mitschuldnerin, nicht Gläubigerin ist) keine Theilnahme an der Käufer-Concurrenz gestattet, sondern blos die Befugniß nachgelassen wird, in den endgültigen Kauf durch baare Erlegung des Kaufschillings einzutreten. Ueber die Nothwendigkeit und legislative Zulässigkeit dieser Maßregeln sind bereits zwei Ausführungen in dieser Zeitschrift

Bd XVI. S. 228 ff. und
Bd XVIII. S. 198.

enthalten.

Was die Vorsorge für die Befriedigung des Pfandgläubigers im Fall der Unverkäuflichkeit betrifft, so besteht der erste Theil hievon in der Verwaltung der Güter während der Dauer des Concurses. Diese Verwaltung stellt sich theils in der allgemeinen Masseverwaltung, theils in der Verwaltung zu Gunsten des speciell betheiligten Gläubigers

Vergl. Exec.-Ges. Art. 71. Abs. 1.

*) In dieser Periode vollendet sich der Zerfall der Häuser; die Felder werden zu Grasödden, fruchttragende Bäume wandern in den Ofen u. dergl.

Digitized by Google

dar. Der zweite Theil jener Vorsorge muß durch die Einweisung des Gläubigers in das Eigenthum der Güter bewerkstelligt werden. Hier hat das Gesetz den Weg eingeschlagen, den Gläubiger auf einen freiwilligen Ankauf hinzuweisen.

In beiden Beziehungen erfordert es die Gesetzgebungspolitik dringend, das Interesse des Pfandgläubigers obenanzusetzen; ihm zu leisten, was irgend möglich ist, liegt auch eine entschiedene Pflicht des Gesetzgebers und der Vollzugsbehörden vor, weil sie es sind, welche ihm Garantie offen angeboten und feierlich zugesagt und denselben in der Regel hiedurch bestimmt haben, sein Geld darzuleihen.

Die Aufgabe einer die Interessen der Gläubiger gehörig wahrenden Verwaltung ist allerdings eine sehr schwierige. Es hat sich deshalb die ziemlich allgemeine Ansicht gebildet, daß hierin durchaus kein Heil liege; diese Thesis wird besonders von denen, auf welche die Beschwerlichkeiten einer solchen Verwaltung fallen, überall aufgestellt und geltend zu machen gesucht. Man beschränkt sich dießfalls auf die nothdürftigsten Schritte, kaum so weit gehend, um den Vorwurf offenbarer Pflichtversäumniß abzuwenden und thut Alles, um die Massenobjecte so bald möglich in selbstverwaltende Hände zu bringen.

Die Maxime selbst ist ganz unrichtig und eine schroffe Ausführung derselben kann sehr schädlich werden. Der an sich richtige Satz, daß eine öffentliche Verwaltung meist am wenigsten vortheilhaft ist, trifft hier gar nicht zu. Denn der Gläubiger, in dessen Hände die Verwaltung gedrängt wird, in der Regel mehr oder weniger ferne wohnend, aller Kenntniß der Verhältnisse und aller Mittel, sich zu helfen, entbehrend, ist von dem Augenblick der Uebernahme seiner Befriedigungsobjekte an von aller obrigkeitlichen Hülfe verlassen und deshalb bei der eigenen Verwaltung viel schlimmer daran, als er es bei einer nur halb ordentlichen öffentlichen Verwaltung gewesen wäre. Ist auch nicht zu läugnen, daß eine längere Verwaltung der Massenobjecte eine schwere Last für die Behörden ist, so ist dieß doch

Digitized by Google

wenigstens gegenüber von den Pfandgläubigern, wie schon berührt, ihre Pflicht.

Es darf also dem Gläubiger, so bald er sein Interesse in der obrigkeitlichen Fortverwaltung der Massenobjecte gefördert glaubt, dieselbe durchaus nicht versagt oder verkümmert werden.

Es kommt übrigens weiter in Betracht, daß wenn der Grundsatz, dem Gläubiger mit einer solchen Verwaltung an die Hand zu gehen, gehörig durchgeführt würde, die Maßregel, wobei natürlich ein angemessenes Pachtsystem nicht ausgeschlossen ist, mittelbar von guten Folgen werden müßte, weil hiedurch der Stand der Güter besser erhalten und die fortgesetzte Sorge für die Produktivität derselben auf die Aufrechterhaltung und Wiederaufrichtung der Wohlfahrts-Zustände der Gemeinden und ihrer Genossen von wohlthätigem Einfluß werden würde. *)

Auch würde die fragliche Maßregel, wenn sie einmal in größerem Umfang und längerer Dauer gehörig organisirt wäre, weit weniger beschwerlich werden, als dieß dermalen der Fall ist, wo nur nothgedrungen einzelne Verwaltungs-Akte ohne bestimmte Ordnung und Zusammenhang vorzunehmen sind.

Gegen das Prinzip, den Gläubiger in letzter Linie auf den Eigenthums-Erwerb durch freiwilligen Kauf hinzuweisen, ist nichts zu erinnern; nur muß dieß in einer Weise geschehen, daß er sich gehörig entschließen kann, ob und wie er von diesem letzten Befriedigungsmittel Gebrauch machen wolle. Er darf nicht behandelt werden, wie wenn er sich um ein ungewisses Recht erst zu streiten hätte oder wie ein anderer freiwilliger Käufer einen ihm zusagenden Erwerb machen wollte. Er ist eine Parthie, welche ein

*) Die Erfahrung wird bald zeigen und hat es zum Theil schon gezeigt, daß in Orten, wo die Güter massenhaft in die Hände ferner Gläubiger übergegangen sind, die Felder halb wüste liegen bleiben und die Zustände durch Muth- und Thatkraftlosigkeit ihrer Angehörigen noch unendlich verschlimmert werden.

Digitized by Google

entschiedenes Recht darauf hat, das, was ihr rechtlich zukommt, durch das Gesetz und die Behörden, welche Garantie hiefür gegeben haben, zu erlangen.

Einige Bemerkungen, über den Stand der Sache, wie er sich in vorstehenden Beziehungen nach den bestehenden Gesetzen und der Art, wie sie die Behörden handhaben, gebildet hat, werden zeigen, wie dringend nothwendig es ist, dießfalls Abhülfe zu treffen und was hiebei vorzugsweise zu geschehen hätte.

Die Versäumnisse, welche bei der Verwaltung — wenigstens da vorkommen, wo sie noch nicht im Interesse einzelner Gläubiger geschieht,

(Vergl. Exec.-Ges. Art. 71. Abs. 1.)

darzustellen und zu belegen, würde zu weit führen. Die beiden Hauptfehler sind hier: daß der Schuldner und seine Familie gewöhnlich viel zu lange von der Masse fortleben, und daß häufig keine gehörige Controle darüber besteht, ob die Massenobjekte gehörig im Interesse der Gläubiger nutzbar gemacht sind. Auch hier liegt der Grund wieder darin, daß der Schuldner im Besitz bleibt. Würden die Executions-Objekte von da an, daß der Verkauf rechtskräftig verfügt ist, in öffentliche Verwaltung gebracht, so würden die Gläubiger in den meisten Fällen doch einstweilen noch einige Procente beziehen, jedenfalls aber die Ertragsfähigkeit der Güter besser erhalten werden. Wenn aber auch diese Maßregel nicht ergriffen wird, so sollte wenigstens in Concursen die Einrichtung bestehen, daß den Gläubigern hinsichtlich des Ertrags vollkommene Rechenschaft gegeben wird. Gegenwärtig werden gewöhnlich bloß in einer einfachen Journalartigen Abrechnung des Güterpflegers die etwaigen Erträgnisse summarisch vereinnahmt. Man treffe nur die Anordnung, daß die Gemeindebehörde in jedem Concurs von dessen Beginn an den Ertragsstand jedes einzelnen Guts zur geeigneten Zeit aufnehmen und taxiren, und der Güterpfleger seine Endrechnung hiemit belegen muß, und daß wenigstens jedem Pfandgläubiger in seinem Verweisungs-

Digitized by Google

Auszug eine kurze Notiz über den Ertrag seiner Versicherungs-Objekte gegeben werden solle, so werden wenigstens grobe Versäumnisse nicht mehr so leicht hingehen.

Die Mangelhaftigkeit des Verkaufs-Verfahrens, besonders in Concursen, übersteigt alle Grenzen.

Es wurde dem Executions-Gesetz bald nach seinem Erscheinen besonders der Vorwurf gemacht, daß die Bestimmungen über den Verkauf neben den schon oben berührten Fehlern der Unklarheit und Unbestimmtheit, besonders durch zu weite Termine und zu oft wiederholte Verkaufs-Versuche ein schleppendes und verwickeltes Verfahren begründet und zweckwidrig wirken. Es war dieser Vorwurf unter den früheren Verhältnissen, wo noch einige Käufer-Concurrenz bestand, nicht ganz unbegründet; nun hat er eine ganz andere Bedeutung erhalten, als früher. Jene Bestimmungen, welche hauptsächlich die Schonung des Schuldners im Aug hatten, können jetzt, wo die Käufer-Concurrenz fast ganz aufgehoben ist, nicht mehr schädlich werden, im Gegentheil könnten sie den Gläubigern Schutz gegen die ihre Rechte von allen Seiten bedrohenden Mißstände gewähren. Es haben sich jedoch in dieser Beziehung vielfach große Mißbräuche eingeschlichen. So langsam in der Regel an die ersten executivischen Schritte gegangen wird, und so wenig geschieht, um durch angemessene Schritte eine Käufer-Concurrenz zu bewirken, was doch hie und da noch gelänge, so sehr wird, wenn es einmal im Stadium der Verkaufs-Versuche, besonders der wiederholten ist, geeilt, um die mißliebige Fortverwaltung zu beseitigen. Man bringt verschiedene Abkürzungen und sonstige Abweichungen vom gesetzlichen Verfahren an und dringt auf den Zuschlag, ohne den Gläubigern Zeit und Gelegenheit zu geben, ihr Interesse gehörig zu wahren. Die im Orte befindlichen Gläubiger sind hiemit zufrieden, weil es für diese am leichtesten und vortheilhaftesten ist, bald selbst in den Besitz zu kommen. Desto schlimmer sind die auswärtigen — also gerade diejenigen, von welchen der Credit abhängt, daran.

Digitized by Google

So wird häufig die Vornahme der Verkaufs-Handlungen und der Zuschlag eingeleitet, bevor die Gläubiger durch ein Liquidations-Verfahren, ein Lokations-Erkenntniß und Verweisungs-Projekt in den Stand gesetzt sind, das muthmaßliche Schicksal ihrer Forderung zu ermessen. Hiedurch ist ihnen natürlich die Möglichkeit abgeschnitten, über die Genehmigung der Kaufsanträge und etwaige Stellung eigener Kaufsgebote gehörige Entschließung zu fassen.

Man veranlaßt die Gläubiger durch allerlei Vorstellungen über die Dringlichkeit der Sache, nahe Ernte, Nothwendigkeit des Anbaus, deren Kostenvorschuß ihnen in Aussicht gestellt wird, während vielleicht der im Besitz gebliebene Schuldner die wenigen hiezu disponiblen Mittel verzehrt hat, oder noch verzehrt, zur Einwilligung in kürzere Verkaufsfristen oder in den Zuschlag geringer Kaufsgebote.

Man drängt sie in den kürzesten Fristen, welche ihnen keine Möglichkeit einer Erforschung der Verhältnisse gewähren, zur Erklärung über vorliegende Kaufsgebote. Ja es kommt vor, daß den Gläubigern gegen alle Rechtsgrundsätze und gegen die klaren Vorschriften des Gesetzes

Exec.-Ges. Art. 57, 62, 63, 68, 70, 71.

das Präjudiz des Zuschlags bezüglich der erst vorzunehmenden Verkaufs-Verhandlungen im Voraus angedroht wird, statt erst das wirkliche Verkaufs-Resultat abzuwarten und ihnen zur Erklärung über die Genehmigung binnen angemessener Frist mitzutheilen, wodurch sie genöthigt werden, entweder ihre Unterpfänder um die schlechtesten Kaufsgebote von Seiten der Gantleute oder von Dritten, welche nur Schein-Preise bieten, zugeschlagen zu sehen, oder die Verkaufs-Verhandlungen, da sichere Vertreter an Ort und Stelle nicht leicht zu finden sind, persönlich zu controliren. *)

*) Der Verfasser hat Acten vor sich liegen, wo dem Pfandgläubiger immer nur die Aufstreichsverhandlungen mit dem Präjudiz notificirt wurden, daß wenn nicht binnen 8 Tagen nach der Auf-

Digitized by Google

Gar häufig kommt es vor, daß bei Verhandlungen, wo Hauptgläubiger nicht vertreten sind, im Wege der Uebereinkunft allerlei von dem Gesetz abweichende Beschlüsse über den Verkauf gefaßt, bloße Lokations-Projekte ꝛc. anerkannt werden, welche den abwesenden Gläubigern nachtheilig werden können und sofort Alles, ohne diese nachträglich zu hören, unerachtet bei derartigen Beschlüssen ein Majorisiren gesetzlich nicht statt findet, vollzogen wird.

Auch werden die Rechte der Schuldleute, welche nach Vieler Ansicht schon in dem Gesetz mehr als gebührend begünstigt sind, in einer den Gläubigern nachtheiligen Weise urgirt. Man findet häufig, daß ihnen ausdrücklich insinuirt wird, daß sie mitsteigern dürfen, daß man sie auf Abrechnung an den Forderungen der Frauen ohne Sicherheitsleistung mitsteigern läßt,

vergl. Exec.-Ges. Art. 35, 40.

bevor erhoben ist, ob diese etwas retten werden und wie viel; daß die von ihnen angebotene Sicherheitsleistung — gewöhnlich Bürgen in Orten, wo das Verkaufen bereits unmöglich ist! — nicht geprüft oder auf Risico hin für gut erkannt wird; daß die ihnen durch das Gesetz angewiesenen Rechte

vergl. E.-G. Art. 59, 62, 69.

ausgedehnt werden, so namentlich auf den Fall, daß endlich nach drei bis vier Aufstreichs-Verhandlungen der Gläubiger gekauft hat;

(vergl. E.-G. Art. 71., welcher freilich in jeder Beziehung unglücklich gefaßt ist)

---

streichsverhandlung weiterer Verkauf beantragt werde, die Kaufsgebote werden genehmigt werden — also ohne Nachricht und unbedingt.

In einem vor ihm liegenden Fall wurde gegen einen Gläubiger, der gegen eine Versteigerung, welche ganz ungesetzlich angeordnet war, Einsprache erhob, unter Hinweisung auf die nahe Ernte und Vermehrung der Kosten des Verfahrens das Präjudiz mit dem Rechtsgrunde motivirt: „daß eine Einzeln-Einsprache gegen die Vollziehung des Verkaufs dem Besten des Ganzen geopfert werden müsse."

Digitized by Google

daß das Ermessen über das Verhältniß des Kaufsgebots zu dem wahren Werth

E.-G. Art. 71. Abs. 1.

zu Gunsten der Kaufsgebote der Schuldner zu weit ausgedehnt wird. *)

Bei einem solchen Verfahren ist denn der Pfandgläubiger fast bei jedem Schritt in Gefahr, neben den enormen Verlusten und Mühseligkeiten, welchen er durch die Zeitumstände ausgesetzt ist, auch noch durch fehlerhafte Anwendung oder Umgehung der Gesetze in Schaden zu kommen.

Das Schlimmste hiebei ist, daß ihm durch Beschwerden bei den Obergerichten nur selten geholfen werden kann, da solche keine Suspensivkraft haben und, wenn der Vollzug, — Zuschlag und Besitzergreifung — oder gar Vertheilung der Masse durch die Verweisung bereits erfolgt ist, in der Regel nur Verweisung des wenn auch offen verletzten Gläubigers auf den Prozeßweg erfolgen kann, ein solcher Prozeß aber in den meisten Fällen so schwierig ist, und, wie namentlich bei bereits erfolgter Verweisung, solche Verwicklungen bringt, daß derselbe noch größeren Schaden droht, als die ihm zugefügte Verletzung. Nur selten kann in Fällen der letzteren Art durch eine Nichtigerklärung des Verfahrens wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten geholfen werden. **)

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Wirkungen des obrigkeitlichen Gutsverkaufs

vergl. Exec.-Ges. Art. 52. und 73.
Gesetz vom 21. Mai 1828, Art. 44—46.

sind so vieldeutig und lückenhaft, daß sich der Gläubiger bei Anfechtung eines solchen Verkaufs nach erfolgtem Vollzug

*) Der Verfasser hat Acten vor sich, wo das, 60 fl. betragende Kaufgebot der Ehefrau des Gemeinschuldners für ein Gut, welches bei der Verpfändung zu 150 fl., bei dem Gantverfahren zu 120 fl. angeschlagen worden war, für annehmbar erklärt, der Zuschlag übrigens doch noch dadurch hintertrieben wurde, daß der Pfandgläubiger nun selbst ein höheres Kaufgebot machte.

**) Derartige Fälle kommen jedoch in neuerer Zeit häufiger vor.

Digitized by Google

desselben, — insbesondere bezüglich der Fragen, welche Förmlichkeiten wesentlich seyen, und in welchen Fällen sonst die Verletzung oder Versäumung der für das Interesse der Gläubiger so wichtigen Vorschriften der Art. 55. 56. 57. 62. 63. 70. 71. des Exec.-Ges. ein Klagerecht des Gläubigers gegen den Käufer begründe — immer in einer sehr schwierigen Lage befindet. *)

Die nach allem Vorstehenden sich ergebenden hauptsächlichsten Bedürfnisse bezüglich einer Aenderung des Executions-Gesetzes sind sonach:

1) Bestimmung, daß der Schuldner — wenigstens im Concurs — nach rechtskräftig beschlossenem Executions-, beziehungsweise Gantverfahren aus dem Besitz gesetzt werde;

oben S. 194. 197.

2) daß bestimmte Vorschriften über eine gehörige Führung der während des Gantes nöthigen Verwaltung, sowohl bezüglich der die ganze Masse als der einzelne Gläubiger angehenden ertheilt, und die Behörden hiefür streng verantwortlich erklärt, insbesondere dießfalls eine Controle durch regelmäßige Ertragsaufnahmen und Taxationen eingeführt werde;

oben S. 197 — 198.

3) daß das Recht des Gläubigers auf eine Fortsetzung der öffentlichen Verwaltung zum Behuf seiner allmähligen Befriedigung und etwaigen späteren Verkaufs durch bestimmte Vorschriften sicher gestellt und weiter ausgebildet werde;

oben S. 195 — 196.

*) Auch durch den Commentar von Bolley, Bd II. S. 1011. ist nicht viel mehr Klarheit in die Sache gebracht. Dem Gläubiger wird bei einem solchen Streit mit dem Käufer besonders die Thesis der Württembergischen Gerichte, daß das Eigenthum der Güter des Gantmanns nicht auf die Gläubiger übergehe, (von welcher freilich nach Art. 45. Abs. 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1828 sehr dahin steht, ob sie von dem Gesetzgeber unterstellt wurde) nachtheilig, weil hiedurch sein Klagerecht gegen den Käufer in manchen Fällen beschränkter und zweifelhaft wird. Auch in dieser Beziehung ist der Schuldner besser daran, als seine Gläubiger!

Digitized by Google

4) daß der Schuldner und seine Ehefrau von der Kaufs-Concurrenz ausgeschlossen werden;

oben S. 194. 200 — 201.

5) daß Bestimmungen getroffen werden, wodurch die Ausübung des Rechts des Gläubigers auf Einweisung in das Eigenthum der unverkäuflichen Massenobjekte, von welchen er in letzter Linie Befriedigung zu erwarten hat, also insbesondere der Pfandobjekte erleichtert und gesichert werde, letzteres dadurch, daß er zu einer definitiven Erklärung über die Genehmigung der Verkäufe erst dann angehalten werden kann, wenn ihm das endliche Resultat der Verkäufe bekannt gemacht, und ein Verweisungs-Projekt vorgelegt ist;

oben S. 196. 198 — 200.

6) daß den Gläubigern gegen verkehrtes und tumultuarisches Verfahren bei dem Verkauf und die hieraus erwachsenden Verwicklungen und Beschädigungen dadurch Sicherheit gegeben wird, daß der endliche Zuschlag bei Vermeidung der Nichtigerklärung erst dann erfolgen darf, wenn die Gläubiger entweder genehmigt haben, oder die von ihnen deßhalb binnen einer festzusetzenden Nothfrist erhobenen Beschwerden rechtskräftig verworfen sind;

oben S. 198 — 200. 201 — 202.

7) daß das ganze Exekutions-Verfahren einschließlich der Verkaufs-Verhandlung und bloß mit Ausnahme der Taxationen und unmittelbaren Verwaltungs-Akte den Gemeinde-Behörden abgenommen und an Staatsbeamte, — nach dermaligem Organismus wohl am besten die Notare — übertragen werde. *)

Oben S. 195.

---

*) Es kommt schon gegenwärtig häufig vor, daß diese auf ausdrücklichen Antrag der Gläubiger, oder auch nach dem Ermessen der Oberamtsgerichte, mit Leitung der Verkaufsverhandlungen beauftragt werden, und der Verfasser wurde von verschiedenen Seiten



Digitized by Google

## 2) Zur Lehre von der Haftverbindlichkeit der Wirthe.

Zur Begriffsbestimmung des receptum — insbesondere, ob es an dem Beweis der bloßen Illation genüge, um den Wirth für haftpflichtig zu erklären, oder ob hiezu wenigstens eine allgemeine Wissenschaft des Wirthes oder seiner Vertreter gehöre. — Concurrenz einer culpa hiebei.

---

Mit der Lehre vom receptum der Wirthe ꝛc. ꝛc. beschäftigten sich die Rechtslehrer von jeher viel und mit einer gewissen Vorliebe; man sieht, daß es sich um eine, das Leben nahe berührende Materie handelt. Sie ist es noch viel mehr geworden durch die außerordentliche Steigerung des Reise- und sonstigen Verkehrs.

---

Gesetzesbestimmungen:

tit. D. nautae, caupon. etc. (4, 9.)
tit. D. furti advers. nautas etc. (47, 5.)
Instit. IV. 5. §. 3.
W. Landrecht II. 3. §. 15.

---

versichert, daß dieß in der Regel von günstigem Erfolg für die Gläubiger sey. Allein es kann natürlich ein solches vereinzeltes, auf keine gesetzliche Basis sich gründendes Eingreifen dem Zweck nicht vollständig entsprechen, und führt eben wegen Mangels an allgemeinen Bestimmungen hierüber erfahrungsgemäß auch leicht zu anderseitigen Mißständen. Allerdings müßten die Notare für solche Functionen entschädigt werden; der hiefür erwachsende Aufwand, welcher gar wohl auf die Schuldner und in zweiter Linie auf die Gläubiger gelegt werden könnte, würde für beide nicht beschwerend werden, denn einestheils werden auch jetzt die Kosten — zumal wegen der vielen fruchtlosen Verhandlungen groß genug; anderntheils würde sich der etwa größere Aufwand für die Schuldner durch Hebung des Credits — für die Gläubiger schon durch Vermeidung sonstiger Kosten, jedenfalls aber durch die Verminderung ihrer Verluste reichlich belohnen.

Digitized by Google

Als Hauptabhandlungen werden hier angeführt:

Lauterbach, Diss. academ. vol. III. Diss. 105.

Harpprecht, Diss. de act. utili de recepto etc. Diss. vol. I. Nro 16. 17.

Diss. de act. de recepto contra aurigas, general. admittenda. Ferd. Makeldey 1806. in Barth's Dissertationen-Sammlung Bd. I. Nro VIII.

Holzschuher, Theorie u. Cas. Bd II. Abth. 2. Cap. 14. S. 788 ff.

---

Rechtsfälle hierüber kommen in den bekannten Sammlungen vor:

*Coss. Tub.* I. 116., wo es sich hauptsächlich um die Frage handelt, ob solche, welche nicht eigentlich Wirthe sind, ex recepto haften.

Seufferts, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, wo folgende Fragen abgehandelt werden:

a) Die entscheidenden Merkmale zwischen dem receptum und dem Miethsverhältnisse in Bezug auf die Vertretungs-Verbindlichkeit der Gastwirthe II. 293.

b) Haftung des Gastwirths hinsichtlich der vor dem Gasthause aufgefahrenen Wagen. I. 67.

c) Haftung der Gastwirthe, wenn dem Reisenden der Schlüssel zu dem Behältnisse übergeben worden, worin seine Sachen sich befinden. II. 49.

d) Haftung des Schiffers, namentlich der Transportschiffer und der Dampfschifffahrts-Gesellschaften bei Waaren-Beschädigungen. II. 180. IV. 40.

e) Von der Beschädigung verschiffter Waaren. Vergl. IV. 113. 114.

f) Haftung des Frachtfuhrmanns, welcher für einen Theil des Wegs substituirt hat. II. 93.

g) Ueber das Verschulden durch Nichtanzeige des Inhaltes bei der Uebergabe eines Pulverfasses. III. 166.

Monatschrift für die Justizpflege Bd X. S. 448 ff. Ueber die Haftung der Frachtfuhrleute für die ihnen zur Beförderung übergebenen Waaren.

---



Digitized by Google

Der nachfolgende Rechtsfall liefert einen Beitrag zu der Frage, was zu Begründung der Haftpflicht des Wirths ꝛc. gehöre.

Es wird häufig die Sache so dargestellt, als ob die bloße Thatsache, daß der Gast etwas in den Gasthof eingebracht, und hieran Verlust oder Schaden erlitten habe, genüge, um eine unbedingte Haftpflicht des Wirths ꝛc. zu begründen. Die anerkannten Sätze, daß es nicht auf eine culpa des Wirths *), nicht auf eine Uebergabe an ihn selbst ankommt, daß zu dem receptum keine spezielle Uebergabe der einzelnen Sachen gehört, (etiamsi res illatae non expresse sint assignatae), daß die Haftung auch eintritt, wenn dem Gast verschließbare Räume zur Aufbewahrung seiner Sachen angewiesen werden, eine minder präcise Ausdrucksweise der Rechtslehrer, welche das Requisit bloß im Gegensatz gegen die besondere Uebergabe und Uebernahme zu Handen bestimmen, endlich eine unrichtige Auffassung und Ausdehnung der

l. 1. §. 8. Dig. nautae, caup. (4, 9.)

(welche doch offenbar auch einen vorgängigen Akt der Reception voraussetzt), geben Anlaß und Stoff genug zu Aufstellung und Vertheidigung jener Behauptung.

Allein schon die Worte des Edikts des Prätors: nautae, caupones, stabularii, *quod cujusque salvum fore receperint*, nisi restituant, in eos judicium dabo.

(l. 1. pr. D. 4, 9.)

zeigen die Unrichtigkeit einer solchen allgemeinen Auffassung; dieß Erforderniß *quod salvum fore receperint* ist durch den ganzen Pandekten-Titel durchgeführt; es geht hieraus unzweifelhaft hervor, daß unter dem receptum, welches überall vorausgesetzt ist, keineswegs bloß das factum der Reception

*) Daß dieß auch nach dem Württembergischen Landrecht II. 3. §. 15. keine Aenderung erleidet, zeigt

Griesinger, Comment. Bd 1. S. 109 ff.

und ist wohl auch als von den Württembergischen Gerichten angenommen anzusehen.

Digitized by Google

des Reisenden gemeint ist, in der Art, daß die Verantwortlichkeit für alle Gegenstände, die er mit sich führt, zu haften, von selbst hieraus folgte, sondern daß eine Reception der Sachen vorausgesetzt ist, und zwar eine solche, welche an sich geeignet erscheint, um wenigstens eine stillschweigende Zustimmung zu der vorauszusetzenden Garantie — das salvum fore — annehmen zu können. Es haben deßhalb auch manche Rechtslehrer das Erforderniß einer allgemeinen, (also natürlich nicht jede einzelne Sache begreifenden) Wissenschaft (des Wirths oder seiner Vertreter) von dem geschehenen Einbringen hervorgehoben,

Hoffacker, princ. jur. §. 4032.
Schweppe, röm. Privatrecht, §. 601.

und in der Natur der Sache liegt es wirklich, daß ohne irgend eine allgemeine Kenntniß davon, daß und wie der Gast seine Sachen eingebracht habe, von dem Wirthe nicht gesagt werden kann, daß er denselben mit seinen Sachen unter stillschweigender Zusicherung der Haftpflicht aufgenommen habe — salvum fore recepisse.

In solchen Fällen geht die Frage häufig in das Gebiet der culpa über, sofern der Gast oder Wirth das versäumt haben, was Einer von dem Andern fordern konnte.

Der prägnanteste Gegensatz gegen das Erforderniß des receptum salvum fore liegt in dem Fall, wo der Gast seine Sachen, ohne irgend Wissenschaft und Zustimmung des Wirths oder seiner Leute an einem hiezu gar nicht bestimmten und absolut gefährlichen Orte des Gasthauses niederlegt.*)

In dieser Beziehung sagt

Lauterbach, Diss. acad. vol. III. diss. 105. §. 44. (von der culpa des Reisenden ausgehend):

---

*) Man denke sich, wohin es führen würde, wenn in einem besuchten Gasthof die Reisenden, welche ein Bahnzug oder Dampfboot bringt, ihre Effekten, ohne irgend dem Wirthe und seinen Leuten etwas zu sagen, da und dorthin niederlegen und sofort den Wirth auf Ersatz alles dessen belangen könnten, was ihnen von dem erweislich Eingebrachten verloren gieng oder entwendet wurde!

Digitized by Google

Hinc si viator in cauponam res inferret et illas reponeret aut relinqueret in loco ad ejusmodi res reponendas incongruo, inidoneo et insolito; v. gr. si in stabulo, ubi equum suum stabulavit aut in cauponae area vel simili in loco, omnibus longe lateque patente reponeret pallium, pileum, hippoperam, quam vulgo valisiam vocant, rebus pretiosis refertam, aut alias res similes, quas nemo diligens in ejusmodi loco relinqueret, atque sic occasionem, quae fures facit, delinquendi praeberet, secuto illarum furto, ipse caupo eo nomine actione de recepto dicto modo conveniri non posset.

vid. Bald. in d. l. 5. Nro 3. ubi scribit:

si hospitator scivit, fardellum intromitti, sed nescivit, quae sunt intus et tunc aut inferens fardellum posuit ipsum in loco convenienti, et tunc hospes tenetur; aut in loco incongruo, considerato eo, quod erat intra fardellum, puta quia extra videbatur terra et intra erant floreni, et ipse posuit juxta introitum hospitii, et non avisavit hospitatorem et tunc vera est glossa, quod sc. caupo non teneatur, nam fuit in magna culpa, quod hospitatori nocere non debuit, potuit enim dicere, sine rerum specificatione; curam habete etc.

Daneben fährt aber

Lauterbach §. 45. fort:

si viator res suas in cubiculum sibi à caupone vel ejus institore assignatum portavit et ibi reposuit, rebus illis furto exinde subreptis caupo nihilominus tenetur; etiam viatori illius camerae vel cubiculi claves, sine protestatione et declaratione, quod viator res suas custodire debeat, se damnum nullum praestaturum, tradidisset etc.

Vergl. auch Sintenis, Obligat.-Recht S. 698. 699. und N. 8.

Digitized by Google

## Rechtsfall.

A.-S. des F. B.... von M., Kl., Aten, nun Anten, gegen Löwenwirth G. F..... von O., Bekl., Anten, nun Aten, Forderung aus dem Aufnahme-Vertrag betreffend.

---

Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 27. Juni 1853.

---

F. B...., Frachtfuhrmann und Bote von M. nach U..., kehrte auf seinen Fahrten zwischen diesen Orten häufig in dem Löwenwirthshaus zu O. ein. Am 12. Juli 1850 machte der Sohn des F. B.... diese Fahrt, und kam Abends an. Er hatte eine Kiste, in der sich verschiedene Geldpakete ꝛc. im Betrag von ca 350 fl. befanden, bei sich, welche er selbst nach seiner Ankunft in das gemeinsame Wirthszimmer stellte und dort über Nacht, (in welcher er in einem der gewöhnlichen gemeinsamen Schlafzimmer zu Bette war) stehen ließ. Als er am andern Morgen weiter fahren wollte, fehlte die Kiste. Später wurden die Trümmer derselben auf dem Heuboden der Wirthsscheuer gefunden. Durch das eingeleitete criminalrichterliche Verfahren wurde durchaus nichts über den muthmaßlichen Diebstahl ermittelt. Nun erhob F. B.... gegen den Löwenwirth G. F..... Klage auf Ersatz mit der act. de recepto.

Nach dem Criminal-Verfahren und den prozessualischen Verhandlungen steht fest, daß der Sohn des Klägers weder dem Wirth, noch dessen Leuten Etwas über das Einbringen des Koffers mitgetheilt, noch irgend Jemand auf solchen aufmerksam gemacht hatte, und daß auch von den Leuten des Wirthes — außer dem Roßknecht, den die Sache nichts angieng — Niemand etwas hievon bemerkt hatte. Der Wirth gab zu, gesehen zu haben, daß derselbe etwas hereingebracht habe, will aber der Sache durchaus keine Aufmerksamkeit geschenkt und geglaubt haben, daß es ein Mantel gewesen sey. Auch hatte der Kläger zugegeben, daß, wenn er selbst eingekehrt habe, gewöhnlich derartige

Digitized by Google

Gegenstände entweder von ihm selbst, oder einem der Leute des Wirths in dem Schlafzimmer des Wirths aufbewahrt worden seyen.

In den Verhandlungen drehte sich der Streit ganz um die oben ausgehobene Frage, was zum receptum gehöre. Das Oberamtsgericht verurtheilte den Beklagten zum Ersatz. Der Gerichtshof wies die Klage ab, hauptsächlich mit dem Entscheidungs-Grund, daß es die Natur der act. de recepto schon an sich mitbringe, und dieß auch durch

l. 3. §. 1. D. nautae, caupon. (4, 9.)

volle Bestätigung erhalte, daß der Gastwirth, bei welchem ein stillschweigendes Vertrags-Verhältniß dießfalls mit dem Gast vorausgesetzt werde, wenigstens gewußt habe, daß eine bestimmte Sache, an welcher der Gast Schaden erlitten, bei ihm eingebracht worden sey, weil gerade in diesem Bewußtseyn der Begriff der, zum mindesten nothwendigen stillschweigenden Aufnahme einer Sache enthalten sey, womit übrigens auch noch verbunden wurde, daß der Schaden propria culpa des Gasts entstanden sey. Dieses Erkenntniß wurde von dem Ober-Tribunal unter'm 27. Juni 1853 bestätigt.

---

## Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

Die vorliegende, durch die römischen Gesetze

tit. D. Nautae, caupones etc. (4, 9.)

eingeführte und in dem

Landrecht Theil II. tit. 3. §. 15.

bestätigte Klage setzt voraus, daß der Gast mit seinen Effekten von dem Wirth oder den in seinem Namen handelnden Personen aufgenommen wurde. Diesen Aufnahme-Akt bezeichnen die Gesetze

l. 1. princ. §. 6. §. 8. (4, 9.)

mit den Worten:

quod salvum fore receperint.

Wenn nun auch hiezu nicht gerade eine ausdrückliche

Digitized by Google

Uebergabe und beziehungsweise Uebernahme der einzelnen Sachen, welche eingebracht werden, gehört,

l. 1. §. 8. (4, 9.)

so kann doch jedenfalls die Art, wie die Kiste, für deren Verlust der Kläger Vergütung von dem Beklagten verlangt, eingebracht worden ist, nicht als ein solcher Aufnahme-Akt angesehen werden, wie ihn die Gesetze für die Haftpflicht des Wirths voraussetzen. Die Niederlegung derselben in dem gemeinsamen, Jedem zugänglichen Wirthszimmer, ohne irgend den Wirth oder einen seiner Leute hierauf aufmerksam zu machen, und die sofortige Belassung daselbst die Nacht hindurch, gaben dieselbe, wie keiner Ausführung bedarf, der Gefahr der Entwendung so sehr Preis, daß von einer Garantie des Wirthes hiefür vernünftiger Weise gar nicht die Rede werden konnte, und es kann daher auch der Beklagte für den erfolgten Verlust um so weniger verantwortlich gemacht werden, als der Kläger diesen Schaden lediglich der Versäumniß aller Vorsicht von Seiten seines Sohnes zuzuschreiben hat. Hieran würde es nichts ändern, wenn auch bewiesen würde, daß der Beklagte Kenntniß davon gehabt habe, daß das Kistchen in das Wirthszimmer gebracht wurde, indem derselbe erwarten und voraussetzen konnte, daß der Sohn des Klägers für die Sicherstellung desselben sofort weitere Vorsorge treffen werde, und es erscheint daher auch der, dem Beklagten dießfalls zugeschobene Eid als unerheblich ꝛc. ꝛc.

---

## 3) Unstatthaftigkeit der Theilungsklage bei einem, von mehreren mit abgetheilten Wohngelassen, aber gemeinschaftlichen Eingängen, Hausgängen ꝛc. besessenen Haus.

A.-S. des J. G. M..... von W., Kl., Aten, Anten, gegen A. R.... von da, Bekl., Anten, Aten, Theilungsklage betreffend.

Digitized by Google

J. G. M..... und A. R.... besitzen ein Haus, wovon die eine Seite dem J. G. M....., die andere dem A. R.... (und zwei weiteren hier nicht in Rücksicht kommenden Besitzern) in abgesonderten Wohngelassen nach den drei Etagen zugetheilt ist, mit gemeinschaftlicher Hausthüre, Treppen und Gängen, welche sich zwischen den beiderseitigen Wohngelassen befinden, auch noch andern gemeinschaftlichen Räumlichkeiten, z. B. dem Abtritt.

Das Haus war ursprünglich einem Eigenthümer zugehörig und wurde aus Anlaß des Verkaufs vom Jahr 1844, bei welchem der Kläger seine jetzt besitzende Hälfte käuflich erwarb, so wie bemerkt abgetheilt.

Die aus dieser Gemeinschaft hervorgehenden Streitigkeiten veranlaßten den J. G. M..... gegen A. R.... auf Theilung zu klagen, in der Art, daß zu den Wohngelassen jeder Seite eigene Thüren, Treppen, Gänge ꝛc. hergestellt werden, was durch die Experten als mit einem Aufwand von 300—400 fl. ausführbar nachgewiesen wurde. Der Kläger forderte aber, daß der Beklagte die Kosten der Abtheilung zur Hälfte trage, und stellte eventuell die Klage dahin, daß die Theilung durch Verkauf des ganzen Hauses bewerkstelligt werde. Der Beklagte bestritt das Recht des Klägers, eine solche Theilung zu verlangen, und insbesondere seine Verbindlichkeit, die Kosten einer solchen Theilung mitzutragen. Das Oberamtsgericht erkannte auf den Grund der bekannten Bestimmungen des römischen Rechtes über das Recht auf Theilung — für den Kläger, indem es den Beklagten verurtheilte, nach der, von den Experten vorgeschlagenen Weise eine Abtheilung auf gemeinschaftliche Kosten herstellen zu lassen. Der Gerichtshof erkannte abändernd auf Abweisung des Klägers, und das Ober-Tribunal erkannte am 1. Juni 1853 rejektorisch.

Bevor die Gründe zu dem Erkenntniß des Ober-Tribunals angeführt werden, einige Bemerkungen über die Auffassung der vorliegenden Streitfrage.

Man muß sich vor Allem klar machen, was der Ge-

Digitized by Google

genstand der erhobenen actio commun. divid. seyn soll — das Haus oder die gemeinschaftlichen Gänge und Treppen desselben? Wollte man letzteres annehmen, so würde man mit einer Anwendung der Grundsätze der actio commun. divid. auf den offenbaren Unsinn kommen, daß man die Gänge und Treppen nebst dem gemeinschaftlichen Abtritt im Nothfall versteigern müsse, oder — was nicht viel besser wäre, daß, weil denn doch das Versteigern der Gänge und Treppen für sich selbst nicht angeht, jeder Theilhaber noch sein wirklich abgetheilt zugeschiedenes Eigenthum, — die Wohnung ꝛc. hinzulegen müsse, um ein Ganzes zu bilden, welches des Verkaufs fähig sey.

In dem vorliegenden Falle handelt es sich gar nicht von einer gemeinschaftlichen Sache im Sinne der actio commun. divid., welche an sich nur selbstständige Objekte, nicht bloße Theile von selbstständigen Sachen zum Gegenstand haben kann, sondern es liegt ein zusammengesetztes Verhältniß von einem abgetheilten und unabgetheilten Eigenthum vor. Die gemeinschaftlichen Gänge und Treppen in einem wirklich abgetheilten Haus sind keine für sich bestehende Sachen, sondern sie sind bloß Theile einer, für sich bestehenden Sache — des Hauses. Ist das Haus, so wie hier, bereits in einzelne abgeschiedene und bis auf die Eintritts-Wege abgegrenzte Wohnungen abgetheilt, so wird man nicht mehr von einem, nach ideellen Theilen besessenen Eigenthum sprechen können, sondern die Sache, welche an sich Gegenstand einer Theilung werden könnte — das Haus, ist bereits getheilt, eines Theils in reell abgeschiedene Theile, andererseits in einzelne, gemeinschaftlich gebliebene Theile, welche ihrer Natur nach keine weitere Theilung zuließen — oder wenigstens jetzt nicht mehr zulassen, ohne auch die bereits abgetheilten Sachen auf's Neue in die Theilung hereinzuziehen.

Hier ist die Theilung des Hauses, welches früher das Ganze bildete, durch den Kaufvertrag vom 17. Juli 1844 geschehen, oder wenigstens grundsätzlich festgesetzt; dahin,

Digitized by Google

daß die Theile des Hauses, wo eine reelle Theilung, eine ausschließliche Zuweisung möglich war, bezeichnet, die weiteren, welche keine solche Theilung der Natur der Sache nach zuließen, zum gemeinschaftlichen Gebrauch vorbehalten wurden.

Es ist hier sonach durch den Vertrag selbst bestimmt, was, wenn das Haus wirklich ungetheilt verkauft worden wäre, am Ende auch durch eine gerichtliche Theilung hätte ausgesprochen werden müssen, welche da, wo eine reelle Theilung nicht durchzuführen ist, auch durch solche Auswege helfen, namentlich auch eine relative Gemeinschaft bestehen lassen kann und muß.

l. 6. §. 10. u. l. 7. §. 10. D. comm. div. (10. 3.)

Hienach wird wohl angenommen werden können, daß der Fall der act. comm. divid. gar nicht vorhanden ist.

Es bedarf übrigens dieser ganzen weit hergeholten Argumentation nicht, um den Grundsatz des Rechts auf Theilung vor dem Unsinn in der Consequenz zu bewahren. Das römische Recht selbst hat eine positive Bestimmung, woraus hervorgeht, daß es den Grundsatz nicht so versteht, daß das Recht auf Theilung in infinitum bis zu jeder kleinen Parcelle der Sache fortgetrieben werden könne, welche, eigentlich den casus in terminis bildende Gesetzesbestimmung hienach angeführt ist.

## Entscheidungs-Gründe des Ober-Tribunals.

Der Kläger faßt die, von ihm angestellte Klage auf Theilung so auf, daß als Gegenstand derselben nicht das ganze Haus, dessen Wohngelasse bereits reell abgeschieden sind, sondern bloß die gemeinschaftlichen Hausgänge und Treppen, welche zu den abgetheilten Wohngelassen führen, anzusehen seyen.

Es fehlt jedoch der Klage schon um deßwillen an der gehörigen Begründung, weil der allgemeine Grundsatz über das Recht auf Theilung einer Gemeinschaft nicht so weit geht, daß es auch da ausgeübt werden könnte, wo eine

Digitized by Google

gemeinschaftliche Benützung eines Theils der Sache für beide in der Gemeinschaft befindliche Betheiligte durchaus nothwendig ist, wie dieß von dem — von Kläger selbst in seiner Beschwerdenschrift angeführten Schriftsteller

Holzschuher, Theorie und Casuistik II. 2. S. 839.

ausgeführt und in der hier ausgehobenen Gesetzesstelle

l. 19. §. 1. D. comm. div. (10. 3.)

klar ausgesprochen ist.

De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi divid. invito utrolibet dari non debet; quia qui de vestibulo liceri cogitur, necesse habet interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habet.

Der von dem Kläger geltend gemachte Grund, daß eine Theilung der in Frage stehenden gemeinschaftlichen Räume nach dem Gutachten der Sachverständigen wohl ausführbar erscheine, kann in der Sache nichts ändern; denn abgesehen davon, daß die Ausführung einer solchen Theilung auch wenigstens mittelbare Verfügungen über die, bereits von dem Beklagten abgetheilt besessenen Räume mit sich führen würde, spricht ja der Kläger die Mitleidenheit des Beklagten an den bedeutenden, für Ausführung der Theilung nothwendig werdenden Kosten an; es müßte daher in jedem Fall ein besonderer Rechtsgrund vorliegen, welcher den Beklagten verbände, sich einer solchen, mit Schaden für ihn verbundenen Theilung, zu unterwerfen.

Der früher eventuell gemachte Antrag auf Verkauf des Hauses ist in dieser Instanz nicht verfolgt worden. *)

---

*) Es versteht sich von selbst, daß auch solchem die in den Entscheidungs-Gründen angeführten Gründe entgegenstehen würden.

Digitized by Google

## 4) Der Begriff von Untergangs-Sache.

(Von Herrn Rechts-Consulent Dr. v. Forstner.)

Der Begriff der Untergangs-Sache nach dem IV. Edikt ist ohne Frage ein sehr elastischer.

Es wurde unlängst versucht, denselben aus dem Gegensatz von Raum und Zeit heraus näher zu begrenzen, anknüpfend an die Postulate lit. b. und c. §. des Edikts.

In der That dürfte sich ein Streit, der **ohne Augenschein** gar nicht — der aber mit und durch Augenschein leicht, einfach, summarisch — entschieden werden kann — es dürfte sich ein solcher Streit kaum anders denken lassen, als in der Gestalt, daß die Haupt-Streitpunkte — so zu sagen — räumlich „nebeneinander" liegen und somit durch bloße Anschauung ohne beirrenden Rückblick auf eine historische Abwickelung, auf rechtliche Thatsachen (Ereignisse in der Zeit) geschlichtet werden kann. Von selbst versteht sich hiebei einiges Ab- und Zugeben in der Anwendung; man wird sich an einer leichten historischen Färbung nicht stoßen, so lange nur die zeitliche Entwicklung nicht in den Vordergrund tritt.

Einsender läßt sich gerne eines Besseren belehren; er muß aber vorderſamst sehr bezweifeln, ob sich eine andere Grenzlinie mit Sicherheit ziehen läßt, wodurch das Hereinfallen der ganzen großen (und schwierigen!) Familie der Prädial-Servituten vermieden würde, welches (Hereinfallen in den Umfang der Untergangssachen) doch kaum in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben dürfte. *)

*) Das Correctiv in §. 4. Ziff. 4. des Edikts ist wohl in seinem praktischen Moment nicht sehr hoch anzuschlagen. Zunächst sind $^9/_{10}$tel der Partieen wegen Rechts-Unkunde gar nicht in der Lage, von demselben Gebrauch zu machen; dann treten auch die schwierigen Rechtsfragen oft erst im Lauf der Verhandlung zu Tage, und der Begriff ist ohnehin so dehnbar, daß die überladenen Bezirks-Gerichte meist in Versuchung kommen, bei der causae cognitio auch ihrer Geschäftslast Rechnung zu tragen, obgleich die Erfahrung lehrt, daß $^9/_{10}$tel dieser Prozesse doch in II. Instanz an den ordentlichen Richter gelangen. Den Partieen ist aber damit (abgesehen

Digitized by Google

Sobald man den oben gezeichneten Gegensatz
(des Räumlichen und Zeitlichen)
aufgibt, so wird in neun und neunzig Fällen unter hundert mit dem historischen Streitmaterial die ganze „hohe See" der Besitz- und Verjährungs-Fragen in den Kreis der (einfachen!) Untersuchung hereinbrechen, auf welcher dann das Schifflein gemeinderäthlicher Weisheit ohne Steuer und Compaß treibt. *)

Die Untergangs-Sachen würden allerdings durch obiges Prinzip in sehr enge Grenzen gewiesen werden; es würde dieser gerichtlichen Competenz der Gemeinderäthe — da zugleich von andern Seiten her das außergerichtliche Forum der Polizei (einfache Besitzstörungen), der Baupolizei u. s. w. hereinragt — viel mehr bleiben, als die einfache Grenzscheidungs-Klage — von Servitut-Streitigkeiten die gesetzlichen und nothwendigen Servituten — dann vielleicht Einiges aus der praktisch-zweifelhaften, jedenfalls praktisch-unbedeutenden Grenz-Provinz zwischen Privat- und Polizei-Recht aqua pluv. arcend. — damn. infect. — opus novum ....., endlich etwa Besitzklagen bei unbestrittenem notorischem Besitz, von der possessio litigiosa höchstens der Streit um den jüngsten Besitz, wo dann das gemeinderäthliche Verdikt im Sinne des älteren Rechts auch weniger als Rechtsfindung, denn als unmittelbare vox populi, Ausdruck der Notorietät, aufzufassen wäre ..... allein gerade dieses Resultat möchte sich am Ende unter allen Beziehungen als das adäquateste und

---

von vergeblichem Aufwand an Zeit und Kosten) nicht immer geholfen, da sie bei bedeutenden Streit-Objekten leicht eine Instanz verlieren. (S. das im Text angeführte Beispiel).

*) Wie viele Gemeinderäthe mögen wohl — ich sage nicht einen Begriff von *Possessorium* haben, sondern nur die Ahnung von solch' einem Gegensatz!? — cf. Bd XV. der Monatschr. 3te außerordentliche Lieferung §. 4. — wo zwar diese Uebelstände trefflich erörtert sind, aber kein Versuch gemacht ist, die Kategorie (der Untergangs-Sachen) von innen heraus enger zu begrenzen.

Digitized by Google

zweckmäßigste empfehlen; ja es wird nicht an Solchen fehlen, welche schon in diesem Umfange ein Zuviel sehen.

Der Eingangs erwähnte Versuch hat indessen seine praktische Probe nicht bestehen können. Das Königliche Ober-Tribunal hat in einem Fall jüngsten Datum's, wo gerade die Appellabilität in letzter Instanz von der Qualifikation des Streits als Untergangs-Sache abhing — den Haupt-Accent auf das Merkmal lit. a. §. 5. des Edikts gelegt, *) womit denn beinahe unvermeidlich alle s. v. v. „Grenz-Streitigkeiten" (im weitesten empirischen Verstande, namentlich also die ganze Familie der Prädial-Servituten) der gemeinderäthlichen Competenz vindicirt sind.

Die Entscheidungs-Gründe (vom 20. Mai 1853) lauten (so weit sie hieher gehören) wie folgt:

. . . . . .

. . . . . .

„2) Wird die Nichtigkeitsklage mit der Behauptung zu begründen versucht, es sey der Streit, worüber in dem vorliegenden Falle zu entscheiden war, keine sogenannte Untergangs-Sache, welche nach dem Sinne des §. 5. des IV. Edikts über die Rechtspflege der Gerichtsbarkeit der Gemeinderäthe in erster Instanz unterstellt sey.

a) Allein, daß der vorliegende Streit durch das Nebeneinanderliegen der beiden Hofgüter der Parteien und deren wechselseitige Beziehung in Hinsicht auf die Benützung entstanden sey, wie der citirte §. 5. fordert, ergiebt sich schon daraus, daß der Streit die Durchfahrt von dem einen Hofe durch den andern betroffen hat, daß sodann

b) was das IV. Edikt weiter fordert, der Streit nicht ohne Augenschein entschieden werden konnte, ergiebt sich daraus, daß die Behauptung des Beklagten: er könne mit seinem Wagen in seinem Hofe nicht umwenden, und sey schon deßhalb genöthigt, durch den Hof des Klägers zu

*) In Beziehung auf die im Streit verstrenden Grundstücke, was ja immer erste selbstverständliche Voraussetzung ist.

Digitized by Google

fahren, *) von dem Kläger bestritten wurde, und dieser Umstand zunächst und am natürlichsten durch Augenschein erhoben werden konnte, wie denn in der That nicht nur von dem Gemeinderath und Untergang Augenschein eingenommen, sondern auch, nach Vorlegung eines Situations-Plans, von Seiten des Gerichtshofs ein nochmaliger Augenschein, beziehungsweise die Einvernahme der Zeugen an Ort und Stelle, unter Vergleichung des Situations-Planes, angeordnet worden ist. **)

Das IV. Edikt fordert zwar noch weiter,

c) daß die Sache einfach sey, und eine kurze und summarische Verhandlung gestatte; allein auch dieses Requisit kann, so weit sich überhaupt der Begriff der Einfachheit und Kürze einer Rechtssache im Allgemeinen bestimmen läßt, der vorliegenden Sache nicht abgesprochen werden; denn daß im Sinne des Gesetzes neben dem Beweis durch Augenschein auch noch weitere Beweisführung durch Zeugen und Urkunden in den sogenannten Untergangs-Sachen zulässig sey, ohne daß sie wegen dieser Weiterungen aufhören, vor die Untergangs-Gerichte zu gehören, beweisen schon die in der Baurordnung für untergängliche Sachen gegebene Vorschriften über Zeugenverhör und über Beachtung von Brief, Sigill oder andere Dokumente; ***) es kann deßhalb auch im vorliegenden Falle der durch Zeugen geführte Beweis der Sache ihre Eigenschaft als Untergangs-Sache nicht benehmen, eben so wenig läßt sich behaupten, daß dieselbe etwa wegen stattgefundener verwickelter Rechts-

*) Dieses Vorbringen wäre doch wohl nur unter der Voraussetzung einer servitus necessaria entsprechenden Inhalts (?) erheblich.

**) Dagegen ist in II. Instanz (von dem Bezirks-Gerichte) lediglich auf den angetretenen Zeugenbeweis hin erkannt worden, und in beiden Instanzen (II. III.) beschäftigen sich E.-Gr. wie Partei-Vorträge überall nur mit der Frage der Ersitzung.

***) Sollte diese Analogie wirklich für den Civil-Prozeß maßgebend seyn?



Digitized by Google

Verhältnisse nicht mehr als einfach anzusehen wäre, wie denn der Beklagte die anerkannte Ausübung der Durchfahrt von Anfang an auf unvordenkliche Verjährung gestützt und der Gemeinderath und Gerichtshof diese auch wirklich als erwiesen angenommen haben.

Es war sonach die Zuständigkeit des Gemeinderaths zur Verhandlung und Entscheidung dieser Sache als Untergangs-Sache, und somit auch die Zuständigkeit des Oberamts-Gerichts als zweite und des Gerichtshofs als dritte und letzte Instanz vollkommen begründet, sonach die erhobene Nichtigkeitsklage als unbegründet zu verwerfen."

Nach diesem Präjudiz, in welchem man wohl zunächst ein Zeugniß für die Württembergische Praxis zu ehren hat, welche, wie es scheint, von den drei Postulaten des Edikts beinahe ausschließend das vorzugsweise greifbare (freilich aber auch sehr allgemeine) in lit. a. des §. 5. festhält — nach diesem Präjudiz bleibt also die Sache vorerst beim Alten; ob zur Befriedigung und Behaglichkeit des rechtsuchenden Publikums, ist eine andere Frage. So viel ist wohl gewiß, daß eben leider die (unter diesem Gesichtspunkt als etwas vorteilig und sanguinisch zu reklamirende) Voraussetzung der Einfachheit in lit. c. zitat. in der Wirklichkeit äußerst selten zutrifft.

(Siehe die Abhandlung in Band XV.)

---

Einsender dieß ist nun zwar der Letzte, eine sonderliche Calamität darin zu sehen, wenn auch einmal ein Span zwischen Hans und Kunz nicht gerade nach aller Zierlichkeit der Rechte erledigt wird, vielmehr möchte es unter Umständen als Gewinn (sowohl für das Allgemeine, als für die Partieen selbst) anzusehen seyn, wenn bei gewissen Prozessen der einfache, schlichte Menschenverstand auf den Richterstuhl gehoben würde, allein dazu gehört dann vor

Allem eine entsprechende sociale Unterlage, *) wie sie in der Gegenwart kaum irgend anzutreffen sein möchte.

Wie selten sind die Gemeinden, wo die bürgerlichen Collegien die naturwüchsige corporative Spitze des (selbst erst einer Wiedergeburt harrenden) Gemeindelebens darstellen?!

Wo dieß aber nicht der Fall ist, wo sich die Gemeinde-Behörden von den übrigen Behörden nur durch den Mangel an allgemeiner und Berufsbildung und durch geringere Unabhängigkeit (nach oben, besonders aber nach unten) unterscheiden, da hat natürlich das Verdikt einer solchen Richterbank wenig Anwartschaft auf diejenige moralisch-sociale Geltung, welche allein gegen schuldgerechte Rechtsfindung in die Wagschaale gelegt werden kann, in welcher allein einige Garantie liegt für den Erfolg einer, auf den Grund gehenden Schlichtung des Streits. **)

So wie die Sachen jetzt stehen, ist eben nichts natürlicher, als der allgemeine und gründliche Mißcredit der sogenannten Bauernjustiz, welcher gegenüber sich der größere Theil des Publikums, nicht ohne Grund, geradezu rechtlos fühlt.

Die Sache wäre also schon der Beherzigung bei einer künftigen Revision der Gerichts-Verfassung werth.

---

*) Um hierüber Erläuterungen zu sparen, welche der Raum dieses Blattes ohnehin verbieten würde, verweise ich auf Stüve's meisterhafte Schilderung der niedersächsischen Zustände,

Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden in Niedersachsen und Westfalen. Jena, 1851,

welche Zug für Zug auch auf die unsrigen passen. Immerhin wäre es übrigens Grundbedingung für eine wirklich-gesunde Gemeinde-Gerichtsbarkeit, daß dieselbe auch innerhalb der corporativen Grenzen stehen bliebe und die unglückliche Prätension aufgäbe, einen ordentlichen Gerichtsstand zu bilden, da ihr doch, der fremden Partie gegenüber, die Grundbedingung richterlicher Integrität durchaus fehlt, und in um so höherem Grad fehlen wird und fehlen soll, je mehr das Institut als Corporation Fleisch und Blut gewinnt.

**) Am wenigsten bei so verbissenen Händeln, wie es die Untergangs-Sachen regelmäßig sind.



Digitized by Google

# Inhalt.

Seite

I. Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Ueber unsere dermaligen Real-Credit-Zustände, insbesondere die Beschwerden über das Exekutions-Verfahren in liquiden Schuld- und Concurssachen mit Vorschlägen zur Abhülfe . . . . . 171

2) Zur Lehre von der Haftverbindlichkeit der Wirthe . . . . . 204

3) Unstatthaftigkeit der Theilungsklage bei einem, von mehreren mit abgetheilten Wohngelassen, aber gemeinschaftlichen Eingängen, Hausgängen ꝛc. besessenen Haus . . . . . 211

4) Der Begriff von Untergangs-Sache. (Von Herrn Rechts-Consulent Dr. v. Forstner) . . . . . 216

Digitized by Google

Monatschrift
für die
Justizpflege in Württemberg.
Herausgegeben von Ober-Tribunal-Rath Sarwey.

Neunzehnter Band. III. Abtheilung.
(Dritte ordentliche Lieferung.)

# I.
# Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

## 1) Die Grundsätze über die Suspension vom Amte.

(Eingesendet.)

Die Grundsätze über die Amtssuspension öffentlicher Diener sind in Württemberg so verwickelt, daß es nicht überflüssig seyn dürfte, sie in einer gedrängten Uebersicht zusammenzufassen.

Zunächst ist in geschichtlicher Beziehung vorauszuschicken, daß die Amtssuspension früher

a) als gerichtliche, wie auch als disciplinäre Strafe erkannt und daß sie

b) als eine probisorische Maßregel während der Untersuchung verfügt wurde.

Dieselbe wurde entweder *cum effectu*, d. h. mit Entziehung des ganzen Amtsgehalts, oder *sine effectu*, d. h. ohne irgend eine Schmälerung desselben, verfügt.

Die als Strafe verfügte Suspension war wohl immer eine suspensio cum effectu, da eine Enthebung von den Funktionen neben dem Fortbezug des Gehalts eher eine Beurlaubung, als ein Strafübel wäre.


Digitized by Google

Vergl. Commun-Ordnung S. 204. §. 6. wo auf größere oder boshafte Restsetzung als Strafe „Suspension, oder gänzliche Cassation, auch andere empfindliche Bestrafung" angedroht wird;

Duelledikt von 1714 und 1738 bei Gerstlacher 2ter Theil S. 140, wo dem Beleidiger u. A. eine Suspension cum effectu gedroht wird;

Verordnung vom 30. Juni 1810, in welcher auf wiederholte Verletzung des Amtsgeheimnisses sechsmonatliche Suspension vom Amt, ohne Fortbeziehung des Gehalts, gesetzt ist.

Als provisorische Maßregel während einer Untersuchung wurde die Suspension in der Regel sine effectu verfügt, und cum effectu nur dann, wenn nach geschlossener Untersuchung der Dienstverlust als wahrscheinlich erschien, und das Erkenntniß nicht alsbald gefällt werden konnte.

In beiderlei Beziehung bestand bei der Suspension von Kirchen- und Schuldienern der abweichende Grundsatz, daß die Aufsichtsbehörde sowohl als Strafe, wie auch als provisorische Maßregel während einer Untersuchung die Suspension in der Weise verfügte, daß auf Kosten des Dieners ein Amtsverweser bestellt ward, der Rest des Amtseinkommens aber dem Diener verblieb.

Auf dieser historischen Grundlage ruht das bestehende Recht, wie es sich seit der Verfassung vom 25. September 1819 gebildet hat, und in Folgendem kurz dargestellt werden soll.

## A. Die Suspension als Strafe.

I. Als gerichtliche Strafart, d. h. als eine Strafe, auf welche die ordentlichen Strafgerichte, als solche, erkennen können, ist die Suspension (sine und cum effectu) als aufgehoben zu betrachten, da sie in dem Strafedikte vom 17. Juli 1824 und dem Strafgesetzbuch vom 1. März 1839 unter den zulässigen gerichtlichen Strafarten nicht aufgeführt ist.

Nur der Staatsgerichtshof kann in den vor sein Forum gehörigen Fällen auf Suspension erkennen, worunter wohl nur eine suspensio cum effectu zu verstehen seyn dürfte.

Verf.-Urkunde §. 203.

Digitized by Google

II. Als dienstpolizeiliche Maßregel kann

1) die Suspension mit (gänzlichem) Verlust des Amtsgehaltes (suspensio cum effectu nach dem alten Recht) gegen öffentliche Diener überhaupt nur im Wege des §. 47. der Verfassungs-Urkunde verfügt werden,

Verf.-Urkunde §. 47. und 48.

und bei Staatsdienern, welche ein Richteramt bekleiden, nur durch ein richterliches (Disciplinar-) Erkenntniß.

Verf.-Urkunde §. 46., vergl. auch
Gesetz über die Strafrekurse vom 26. Juni 1821, §. 13.

2) Die Suspension mit Gehaltsschmälerung, mittelst der dem Diener auferlegten Bezahlung der Amtsverweserei-Kosten, kannte das frühere Recht nur bei den Kirchen- und Schuldienern, und kein neueres Gesetz hat die Befugniß zu dieser Disciplinar-Maßregel auch gegenüber von andern öffentlichen Dienern eingeräumt.

Dieselbe steht daher auch nur den Kirchen- und Schulbehörden gegenüber den Kirchen- und Schuldienern zu, und was die Lehrer an den über der Volksschule stehenden Anstalten betrifft, nicht gegenüber von den in die höhere Kategorie gehörigen, zu den eigentlichen Staatsdienern gezählten, sondern nur gegen die in die zweite Kategorie gehörigen Präceptoren, Real- und Elementarlehrer.

Gesetz vom 6. Juli 1842, Art. 16. (Reg.-Bl. S. 401.)

3) Die Suspension ohne alle Gehaltsschmälerung kennt das bestehende Recht zwar nicht als ein Disciplinar-Strafmittel, wozu sich dieselbe auch an sich nicht eignet, da ein Entheben von den Geschäften unter Belassung des ganzen Einkommens einem lästigen Diener nur willkommen seyn könnte, und nur den Staat durch die Amtsverweserei-Kosten belästigen würde; dagegen kann der Staatsregierung das Recht nicht bestritten werden, einen Diener zeitweise seiner Funktionen zu entheben, d. h. auf die Dienste zu verzichten, zu welchen der Angestellte zwar verpflichtet ist, zu deren Ausübung er aber ein persönliches Recht nicht hat. Ein solches steht dem Diener nur bezüglich der Gegenleistung

des Staats, der Besoldung, zu und darin wird er durch die in Frage stehende Maßregel nicht beeinträchtigt.

Fälle dieser Art werden zwar höchst selten vorkommen, doch ist ein solcher erst vor einigen Jahren eingetreten.

### B. Die Suspension als provisorische Maßregel während einer Untersuchung.

I. In Fällen einer gerichtlichen Untersuchung ist durch das Gesetz über die Strafrekurse vom 26. Juni 1821 §. 2. (Reg.-Bl. 370.) die Wirkung der gerichtlichen Suspension auf die Bestellung eines Amtsverwesers auf Kosten des Suspendirten mittelst Gehaltsabzugs beschränkt und dadurch die frühere suspensio cum effectu (mit gänzlicher Gehaltsentziehung) aufgehoben worden.

Was sodann insbesondere

1) diejenigen gerichtlichen Untersuchungsfälle betrifft, welche nach Maßgabe der Strafprozeß-Ordnung zu behandeln sind, und nicht vor die Schwurgerichte gehören, so hat

a) die für das Erkenntniß in der Hauptsache zuständige Gerichtsstelle den angeschuldigten Diener, sobald mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, daß das Endurtheil den Verlust des Dienstes aussprechen werde, von seinen Dienstverrichtungen zu suspendiren, worauf dem Diener von seinem Gehalte so viel abgezogen wird, als zur Belohnung seines Stellvertreters erforderlich ist.

Strafprozeß-Ordnung §. 453.

War eine solche gerichtliche Suspension während der Untersuchung nicht erfolgt, im Endurtheil aber der Angeschuldigte seines Dienstes verlustig erklärt, so hat dieß Urtheil für den Fall der Rekursanmeldung die Wirkung einer Suspension.

Ebendas. §. 455.

Außerdem hat

b) auch die Dienstbehörde, wenn das Vergehen von der Art ist, daß die Entfernung vom Amte (— Entlassung

Digitized by Google

oder Remotion) wenigstens im Wege des §. 47. der Verfassungs-Urkunde erfolgen könnte, das Recht, vor Abgabe der Administrativ-Untersuchung an das Gericht, oder während der gerichtlichen Untersuchung den Verdächtigen von seinen Dienstverrichtungen vorläufig zu entfernen. — Natürlich kann jedoch eine solche, von der Dienstbehörde vorläufig verfügte Suspension von dem Gericht auch in eine gerichtliche Suspension, mit der zu a) bemerkten Wirkung verwandelt werden.

Hat nur die Dienstbehörde die Suspension angeordnet, so ist damit eine Schmälerung des Gehalts nicht verbunden; es hat aber der Richter spätestens im Endurtheil darüber zu erkennen, ob und wie weit der Angeschuldigte den Aufwand für die Amtsverwesung zu erstatten habe.

Ebendas. §. 454.

In solchen Fällen einer von der Dienstbehörde verfügten Suspension ist übrigens diejenige Kasse (Staats- oder Corporation-Kasse), welche den Aufwand für die Amtsverwesung vorzuschießen hat, nach einer vom K. Geheimen-Rathe angenommenen und wohl vollkommen rechtlich begründeten Thesis berechtigt, sich rücksichtlich des späteren Wiederersatzes, wenn der Richter ihn verfügen würde, sicher zu stellen und von dem Diener entweder die Stellung einer genügenden Caution zu verlangen, oder den entsprechenden Theil des Gehalts zurückzubehalten. Da sich diese letztere Maßregel nur auf das Retentionsrecht gründen kann, so kann hier die Bestimmung des Gesetzes vom 28. Juni 1821, §. 11. und des Exekutions-Gesetzes Art. 42., wornach die Besoldung eines Dieners zu Gunsten seiner Gläubiger nicht über den dritten Theil in Beschlag genommen werden darf, nicht Platz greifen; denn in diesem und in jenem Fall handelt es sich von ganz verschiedenen Rechtstiteln, und der Schutz, welchen jene Gesetze dem Diener gegenüber von seinen Gläubigern verleihen, beruht offenbar nur auf dienstlichen Rücksichten, welche gegenüber der Dienst-

Digitized by Google

Herrschaft selbst und zu deren Nachtheil nicht geltend gemacht werden können.

2) In solchen gerichtlichen Untersuchungs-Fällen, in welchen den Schwurgerichten die Endentscheidung zukommt, haben die Vorschriften der Art. 453 ff. der Strafprozeß-Ordnung nach einem Gutachten des Criminal-Senats des K. Ober-Tribunals keine Geltung, da dieselben in das Schwurgerichts-Gesetz von 1849 nicht recipirt wurden, und der über die Versetzung in Anklagestand erkennende Criminal-Senat des Gerichtshofs nicht in der Hauptsache erkennt, der in der Hauptsache erkennende Schwurgerichtshof aber vor der Endverhandlung gar nicht thätig seyn (also auch nicht während der Untersuchung über die Suspension cognosciren) kann und überhaupt nicht von Amtswegen, sondern nur nach einem contradiktorischen Verfahren zwischen dem Staatsanwalt (resp. der Civilpartei) und dem Angeklagten entscheidet.

Allerdings sollte man glauben, daß wenn der Criminal-Senat, als Anklagekammer, sobald er eine Anklage vor dem Schwurgericht für begründet erkennt, nach Art. 19. des Schwurgerichts-Gesetzes sofort auch die Verhaftung des Angeklagten zu verfügen hat, falls er nicht eine Cautionsleistung für genügend hält, — derselbe nach dem argumentum a majori ad minus auch zur Suspension competent sey; denn eine handgreiflichere Suspension gibt es wohl nicht, als wenn ein Diener hinter Schloß und Riegel des Criminal-Arrestes gesetzt wird, und die Caution ist nur ein Surrogat für die Verhaftung, kann nach Umständen wieder mit dieser vertauscht werden, und sollte darum auch rechtlich ihr gleichgeachtet werden. Auch wurden die durch eine Suspension herbeigeführten Amtsverweserei-Kosten von jeher wo nicht als ein Theil der Prozeßkosten, doch gleich mit diesen behandelt, daher man sollte annehmen dürfen, daß der Schwurgerichtshof ebenso wie über die Prozeßkosten, auch über die Kosten einer Amtsverweserei auf den Antrag des Staatsanwalts zu entscheiden befugt seyn müsse. Und

Digitized by Google

diese Competenz des Schwurgerichtshofs, wie jene des Criminal-Senats scheint um so unbedenklicher als im Willen des Gesetzgebers gelegen angenommen werden zu dürfen, als man unmöglich glauben kann, daß derselbe in den schwereren, vor die Schwurgerichte gehörigen Fällen, wie z. B. bei Mord und Raub, gegen öffentliche Diener habe glimpflicher verfahren und eine gerichtliche Suspension mit Verpflichtung des Angeklagten zu Tragung der Stellvertretungskosten habe ausschließen wollen, während sie bei minder schweren Anschuldigungen stattfindet.

Da indessen, so lange die Gerichte der obigen Ansicht des Ober-Tribunals folgen, auf anderem Wege, als auf dem einer gerichtlichen Suspension, für die Entfernung vom Amte und eine Entscheidung über die Bezahlung der Stellvertretungs-Kosten gesorgt werden muß, so bietet sich hiezu wohl nur der, unter den Behörden dermalen beredete Ausweg dar, daß

a) die Suspension von der Dienstbehörde verfügt, und wegen des etwaigen Wiedererſatzes der Stellvertretungs-Kosten von dem angeklagten Diener Sicherheitsleistung verlangt, und wenn er diese nicht geben kann oder will, der entsprechende Theil des Gehalts retinirt wird, sodann aber

b) in der Stellung einer Civilpartei der Ersatz der Stellvertretungs-Kosten bei dem Schwurgerichtshofe verfolgt wird, womit in allen Fällen, in welchen die Staatskasse oder eine unter der nächsten Cognition der Staatsbehörde stehende salarirende Kasse die Amtsverweserei-Kosten vorgeschossen hat, der Staatsanwalt beauftragt werden kann, während Corporationen, Standesherrschaften ꝛc. ꝛc. ihren Ersatzanspruch durch andere Bevollmächtigte geltend zu machen haben.

Würde jedoch dieser Weg, eine Entscheidung über die Stellvertretungs-Kosten herbeizuführen, nicht betreten, — und ein gesetzlicher Zwang dazu besteht nicht, — so wird

c) in dem Falle, wenn der Diener durch das Erkenntniß des Schwurgerichts von seinem Amte nicht entfernt

Digitized by Google

worden ist, und im Disciplinarwege weiter gegen denselben vorgefahren wird, die Dienstbehörde, welche über die weitere Disciplinar-Maßregel in der Hauptsache verfügt, auch über die Kosten zu entscheiden haben, welche die damit zusammenhängende, von ihr angeordnete Suspension verursacht hat, wogegen

d) in den Fällen, in welchen entweder der Diener schon durch ein schwurgerichtliches Urtheil (ohne daß zugleich darin über die Amtsverweserei-Kosten entschieden worden wäre), von seinem Amte entfernt ist und eben deßhalb, oder wenn aus anderen Gründen kein weiteres dienstpolizeiliches Einschreiten erfolgt, nichts übrig bleiben dürfte, als der ordentliche Civilrechtsweg, und zwar in der Weise, daß

α. wenn die Amtsverweserei-Kosten nicht retinirt waren, der Diener auf deren Ersatz belangt, und

β. wenn die Besoldung zu Deckung derselben zurückbehalten war, dem Diener überlassen wird, die Nachbezahlung vor Gericht geltend zu machen.

Wobei es sich natürlich von selbst versteht, daß nur dann, wenn der Diener seine Suspension wenigstens verschuldet hatte, der Ersatz der Stellvertretungs-Kosten verlangt, oder die Nachbezahlung der zurückbehaltenen Besoldung erschwert werden kann.

II. In Fällen einer Administrativ- oder Disciplinar-Untersuchung, welche nicht bloße Vorbereitung einer gerichtlichen Untersuchung ist, (— denn sonst treten die vorhin unter I. entwickelten Grundsätze ein —) sondern auf welche auch die Entscheidung in der Hauptsache durch die Administrativ- oder Dienstbehörde erfolgt, steht dieser Behörde auch die Befugniß zu, den Angeschuldigten vorläufig zu suspendiren, und zwar, wie dieß nach dem früheren Rechte zulässig war, selbst cum effectu, da die Vorschrift des Art. 454. der Strafprozeß-Ordnung sich nur auf gerichtliche Untersuchungsfälle bezieht, in welchen nicht neben der gerichtlichen Suspension cum effectu auch noch der

Digitized by Google

Dienstbehörde das gleiche Recht eingeräumt werden wollte, und in welchen die endliche Entscheidung über die Tragung der Amtsverweserei-Kosten dem in der Hauptsache erkennenden Gericht zugewiesen ist, was bei reinen Administrativ- oder Disciplinar-Untersuchungen nicht zutrifft.

Die Befugniß der Administrativ- oder Dienstbehörden zu Verfügung der Suspension ist namentlich anerkannt

in dem Organisat.-Edikt vom 1. Juli 1811 (Reg.-Bl. S. 333.)
in dem IV. Edikt vom 31. December 1818, §. 197.
in der Instruktion der Kreisregierungen vom 21. December 1819, §. 9. (Reg.-Bl. S. 944.)

Daß aber der §. 48. der Verfassungs-Urkunde, welcher bei Suspensionen mit Verlust des Amtsgehalts, (der alten suspensio cum effectu, d. h. mit Entziehung des ganzen Gehalts) die gleichen Formalitäten, wie bei Entlassungen und Versetzungen auf eine geringere Stelle vorschreibt, hiebei eine definitive Dienstmaßregel im Auge hat, und nicht die präparatorische Maßregel einer vorläufigen Dienstenthebung während der Untersuchung, — dieß versteht sich wohl ganz von selbst, da die Formalitäten des §. 47., welche beobachtet werden sollen, eine geschlossene Untersuchung voraussetzen.

Da übrigens bei Disciplinar-Untersuchungen keine strengeren Maßregeln zulässig seyn können, als sie in gerichtlichen Untersuchungen dem Richter eingeräumt sind, so kann auch in jenen Fällen

a) nur dann eine Suspension verfügt werden, wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß der Diener (im Wege des §. 47. der Verfassungs-Urkunde durch Entlassung oder Remotion) sein Amt verlieren werde, und

b) muß sich die Wirkung der Remotion auf denjenigen Abzug am Gehalt beschränken, welcher zur Belohnung eines Stellvertreters nöthig ist.

(Vergl. Art. 453. und 454. der Strafprozeß-Ordnung.)

Wollte man übrigens bezweifeln, ob diese letztere Wirkung mit einer disciplinären Suspension verbunden werden

Digitized by Google

könne, so stünde der Dienstbehörde wenigstens ebenso, wie bei der von ihr vor oder während einer gerichtlichen Untersuchung verfügten Suspension das Recht zu, wegen des Wiedererſatzes der Amtsverweſerei-Koſten Sicherheitsleiſtung zu verlangen, und wenn eine ſolche nicht gegeben würde, einen entſprechenden Theil des Gehalts zu retiniren.

Keinem Zweifel aber kann unterliegen, daß die Adminiſtrativ- oder Dienſtbehörde, welche für die Hauptſache kompetent iſt, auch über den Erſatz der Amtsverweſerei-Koſten, (wie über die Unterſuchungs-Koſten) zu erkennen hat, wobei es lediglich darauf ankommt, ob der Angeſchuldigte, auch wenn die Entſcheidung in der Hauptſache nicht gegen ihn ausfiel, ſeine Suſpenſion ſelbſt verſchuldet hatte. Die Behörde, welche dieſe Entſcheidung über die Amtsverweſerei-Koſten zu geben hat, iſt dasjenige Collegium, welches den Antrag auf die Entlaſſung oder Remotion des Dieners ſtellte.

(Vergl. §. 47. der Verfaſſungs-Urkunde.)

Den Verurtheilten ſteht wegen der Zuſcheidung der Amtsverweſerei-Koſten das außergerichtliche Rekursrecht zu nach Maßgabe des Rekursgeſetzes vom 26. Juni 1821, (Reg.-Bl. S. 373.)

Schließlich iſt noch

III. zu bemerken, daß ſowohl bei der gerichtlichen Suſpenſion, als auch bei der von der Dienſtbehörde verfügten, bei welcher in keinem Falle der Diener ſchlimmer behandelt werden darf, als bei jener, dem Angeſchuldigten, wenn er in die Stellvertretungs-Koſten nicht verurtheilt wurde, dasjenige, was ihm wegen der Suſpenſion an ſeinem Gehalte abgezogen oder zurückbehalten worden, mit Zinſen wieder zu erſetzen iſt.

(Strafprozeß-Ordnung Art. 456.)

Digitized by Google

## 2) Ueber die Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe und die hiemit zusammenhängende Frage über Appellabilität.

In der Ations-Sache des v. X., Klägers, Aten, Wiederaten und Anten, und der Gemeinde D., Bekl., Antin, Wiederantin und Atin, eine jährliche Holzabgabe betreffend, hatte die Gemeinde im Jahr 1849 erstmals das, seit langen Jahren regelmäßig dem Kläger abgegebene Holz verweigert, worauf der Kläger alsbald mit gerichtlicher Klage auftrat und die Gemeinde zur Abgabe dieser Holzreichung für das Jahr 1849 zu verurtheilen bat.

Der Richter erster Instanz verurtheilte die Gemeinde zu der vollen Leistung für das Jahr 1849. Der Gerichtshof erkannte dem Kläger für dieses Jahr nur einen Theil des geforderten Holzes zu. Beide Theile ergriffen die Oberberufung, allein da die beiden vorigen Richter nur über eine einjährige Leistung erkannt hatten, so erschien nach dem Wortlaute dieser Erkenntnisse kein Theil um eine Summe von 200 fl. beschwert. Dabei war jedoch nicht zu verkennen, daß die Partheien sich in den beiden vorigen Instanzen keineswegs nur um die, für das Jahr 1849 geforderte Holzabgabe, sondern um das Recht selbst zu dieser jährlichen Leistung gestritten hatten, daß ebenso die beiden vorigen Richter über die Holzberechtigung im Allgemeinen entschieden hatten, und daß diese ihre allgemeine Entscheidung dem Urtheil über die Abgabe für das Jahr 1849 als Grundlage gedient hatte. Das Ober-Tribunal entschied sich nun am 8. Februar 1853 dahin:

daß, wenn gleich die Erkenntnisse der beiden vorigen Richter sich nur über das beschränkte Recht ausgesprochen, in einem solchen Falle doch das umfassendere Recht, die ganze Holzberechtigung als der wahre Gegenstand der Entscheidung, wie er sich aus den Entscheidungs-Gründen ganz unzweifelhaft entnehmen lasse, zu betrachten sey,

und daß dieser Grundsatz festzuhalten sey, sowohl bei der

Digitized by Google

Frage über die Rechtskraft eines gerichtlichen Erkenntnisses, als bei der Frage über die Zulässigkeit der Appellation und bei der Frage: aus welcher Summe die Sportel zu berechnen sey.

Es wurde demnach in dem vorliegenden Falle die Sache als appellabel angenommen, die Sportel aber aus dem, zu 3000 fl. geschätzten Werth der ganzen Holzberechtigung angesetzt.

---

Die in dem vorliegenden Falle zur Erörterung gekommene Frage über die Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe veranlaßte eine weitere Erörterung, welche hauptsächlich wegen der Consequenzen, die sich an obige Frage knüpfen lassen, von großer Wichtigkeit ist und daher hier eine Stelle finden dürfte, obwohl sich das Ober-Tribunal hierüber noch nicht weiter, als in dem obigen Specialfalle geschehen ist, ausgesprochen hat, und wenn gleich es nicht unwahrscheinlich ist, daß sich das Ober-Tribunal nicht mit allen Theilen dieser Erörterung einverstanden erklären dürfte.

---

Bis auf die neuere Zeit herrschte mit einem fast unangefochtenen Ansehen unter Theoretikern und Praktikern der Satz: daß die Entscheidungs-Gründe eines richterlichen Urtheils nicht in Rechtskraft übergehen. Nur Einige, z. B. Klaproth, (ordentl. Prozeß II. §. 210.) gaben eine Ausnahme für den Fall zu, wenn die Gründe in das Urtheil selbst eingerückt seyen. Dagegen Wernher (Observ. t. 3. P. 3. obs. 97. Nro 24—32.) und J. H. Böhmer (exercit. ad Pand. t. 5. p. 534. §. 18.) standen fast allein mit ihrer entgegengesetzten Lehre, daß die rationes decidendi — (deren Verkündigung an die Partheien hiebei von Wernher vorausgesetzt wurde) — gleichwie das Urtheil selbst rechtskräftig werden. Böhmer sagt (loc. cit.): Equidem rationes decidendi virtualiter sententiae inesse creduntur, *cum contineant fundamenta*, quibus judex motus senten-

Digitized by Google

tiam eo quo factum est, modo tulit, adeoque *eandem vim cum ipsa sententia* habere videntur utpote cujus anima et quasi nervus sunt. Diese letztere Ansicht hat neuerdings eine ausführliche Begründung durch Savigny (System Bd VI. S. 350 ff.) und zwar in dem Sinne erhalten, daß nicht bloß der Inhalt der Urtheilsformel, der unmittelbar praktische Theil des Richterspruchs, sondern auch die, ihm zur Grundlage dienenden einzelnen Entscheidungen über die verschiedenen Rechtsverhältnisse, welche unter den Parthieen streitig geworden und Gegenstand der Verhandlung gewesen sind, — die von Savigny sogenannten Elemente des Urtheils — rechtskräftig werden; *) und als Anhänger derselben haben sich außerdem Bayer (Civilprozeß, 7. Aufl. S. 256.); Wächter (Handbuch des württembergischen Privatrechts II. S. 558.); Kierulff (Civilrecht I. S. 250 ff.) und Buchka (Einfluß des Prozesses II. S. 183 ff.) erklärt. So sagt z. B. Kierulff (loc. cit.): „was man gewöhnlich Entscheidungs-Gründe nennt, ist eben der wahre konkrete Inhalt und die Condemnation oder Absolution sind nur der Ausspruch des aus ihm gefolgerten rechtlichen Resultats; was entschieden ist, weiß man wahrhaft nur, wenn man jene sogenannten Gründe kennt und die gewöhnlich sogenannte Entscheidung selbst gibt davon nur eine oberflächliche andeutende Kunde."

Bayer sagt: zu dem dispositiven Theile (eines Urtheils oder Decisions-Decrets) ist nicht etwa bloß dasjenige zu zählen, was in der Urtheilsformel selbst vorkommt, sondern Alles, wodurch ein, in dem vorausgehenden Verfahren bestrittener Hauptpunkt entschieden wird, es mag nun in dem Abschnitte stehen, der die Ueberschrift „Erkenntniß" führt, oder in dem folgenden unter dem Titel „Entscheidungs-Gründe." Savigny und Wächter unterscheiden sich von Kierulff und Buchka nur darin, daß die zwei ersteren jenen Satz schon im römischen Recht begründet finden,

*) vergl. auch Linde im Archiv für civ. Praxis. Bd 33. S. 315 ꝛc

Digitized by Google

während letztere annehmen, daß die Handhabung des eigentlichen und wahren Inhalts des Urtheils sich dort noch nicht recht habe Bahn brechen können, weil — wie sie im Widerspruch mit jenen behaupten — der Grundsatz der Prozeß-Consumtion bis auf die neueste justinianische Gesetzgebung fortgedauert habe. — Auch bei mehreren deutschen Obergerichten hat die neue Lehre Eingang gefunden, so bei dem geheimen Ober-Tribunal zu Berlin zu Folge eines, (bei Savigny VI. S. 405. abgedruckten) Präjudizes vom 26. Januar 1847, wobei sich ausdrücklich auf das Handbuch Wächters, Bd II. S. 558. 567. berufen wurde, (noch einige Jahre vorher war jenes Gericht anderer Ansicht) und worin ausgesprochen wurde, daß ein Erbschafts-Kaufvertrag, welcher vom Beklagten im Vorprozesse excipiendo geltend gemacht, und vom Richter als nicht geeignet, die Klägerin zu beeinträchtigen, verworfen worden war, nachher auch zu keiner neuen Klage mehr sich eigne, obwohl die Verwerfung bloß in den Urtheils-Gründen erfolgt sey;

ferner bei dem Ober-Appellations-Gericht zu Dresden, welches — (wie Savigny VI. S. 394. versichert) sich dahin aussprach: „decisive Sätze, welche in die Entscheidungs-Gründe aufgenommen worden sind, aber der Sache nach die nothwendige Unterlage der Entscheidung, also integrirende Theile derselben bilden, erlangen mit der Entscheidung Rechtskraft; wegen der Entscheidungs-Gründe kann daher gegen das Urtheil appellirt werden, so lange oder so weit noch eine Appellation gegen das Urtheil zulässig ist;" — sodann bei dem Ober-Appellations-Gericht zu Wiesbaden, laut eines von Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd IX. S. 412. und Seuffert, Archiv Bd I. S. 290. angeführten Präjudizes vom 12. October 1836, in welchem unter Berufung auf die bekannte l. 7. §. 4. D. 44. 2. angenommen wurde, daß der früher zwischen denselben Parthieen, jedoch bezüglich eines andern Theils der Erbschaft erfolgte Ausspruch über

Digitized by Google

die Gültigkeit des vorliegenden Testaments seine Wirkung auch auf den neuen Prozeß erstrecke; obwohl der Gegenstand der neuen Erbschaftsklage ein anderer war;

ferner bei dem Ober-Appellations-Gericht zu München, laut zwei Präjudizien, eines vom 9. Januar 1844 (angeführt bei Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd IX. S. 143., wo angenommen wurde, daß die Rechtskraft der Entscheidung in einem früheren Prozesse, worin zwar nur einzelne verfallene Fristen einer Forderung eingeklagt, aber Einwendungen gegen den Bestand der ganzen Forderung erhoben und vom Richter verworfen worden waren, sich auch auf den neuen Prozeß, worin der nachher verfallene Rest der Forderung eingeklagt wurde, insoweit erstrecke, als die Streitfragen mit den früher entschiedenen dem Rechte, dem Gegenstande und dem Factum nach identisch seyen, namentlich also was die Fragen betreffe, ob die Urkunde über die ganze Forderung beweisend sey, ob die ganze Forderung auf einem unerlaubten Geschäft beruhe, ob die ganze Forderung schon gezahlt oder erlassen sey; sodann laut eines zweiten Präjudizes desselben Gerichts vom 13. November 1847 (angeführt bei Seuffert, Archiv Bd I. S. 407.) worin unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Savigny, System VI. S. 357. ausgesprochen wurde, daß eine in einem früheren Prozeß zu einer exceptio compensationis benützte und dort wegen mangelnden Beweises verworfene Forderung später auf dem Wege einer selbstständigen Klage nicht mehr geltend gemacht werden könne, obwohl in den Dispositiv-Worten des Urtheils die Verwerfung der betreffenden Einrede gar nicht erwähnt worden sey.

Bei dem Oberhofgericht zu Mannheim gab sich in einem Präjudize vom Jahr 1834 (angeführt bei Seuffert Archiv, Bd I. S. 307.) eine Mittelmeinung kund, welche unterscheidet, ob ein Recht als an sich unbegründet, oder blos als unerwiesen erklärt worden ist. Es wurde nämlich bei einer Klage auf Entrichtung eines einzelnen

Digitized by Google

Handlohns, wobei aber das Handlohnsrecht selbst Gegenstand des Streits geworden wär, die Ansicht ausgesprochen: als Beschwerdegegenstand sey in Bezug auf das Erforderniß der Berufungssumme das Recht selbst anzusehen. Dabei werde übrigens vorausgesetzt, daß aus dem betreffenden Erkenntnisse im Falle des Eintritts der Rechtskraft eine Richtschnur auch für künftige gleichartige Fälle erwachsen würde, was in dem Fall nicht Platz greife, wenn das Erkenntniß blos auf der Annahme beruhe, daß dem Kläger oder Beklagten der Beweis des behaupteten Herkommens mißlungen sey, hiedurch sey die Nichtexistenz des Herkommens keineswegs in der Art festgestellt, daß es der Gutsherrschaft benommen wäre, diesen Beweis in künftig anhängig werdenden Fällen zu wiederholen.

Die württembergischen Gerichte folgten früher unzweifelhaft der herrschenden älteren Lehre, so auch das Ober-Tribunal.

Ein öfterer Anlaß, sich hierüber auszusprechen, mußte sich in der Appellabilitätsfrage ergeben, welche letztere mit der Frage von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe unzertrennlich zusammenhängt.

Wenn nämlich davon ausgegangen wird, daß ausschließlich nur dasjenige, was in der Urtheilsformel steht, in Rechtskraft übergehe, so ist es ganz konsequent, anzunehmen, daß die Berufung auch nur hiegegen zuläßig, beziehungsweise nothwendig sey, und daß bei Berechnung der Berufungs-Summe Alles, was blos in den Entscheidungsgründen steht, außer Beachtung zu bleiben habe.

Fähigkeit zur Rechtskraft und Appellabilität sind unzertrennliche Correlate.

So faßte auch das Ober-Tribunal in seinen älteren Entscheidungen die Sache auf, wie sich aus mehreren Entscheidungen zeigen läßt, wogegen dasselbe in der neueren Zeit den Grundsatz von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe theils in einzelnen Consequenzen zur Anwendung gebracht, theils in seiner ganzen Allgemeinheit ausgesprochen

Digitized by Google

und anerkannt hat und es dürfte wohl dieser nunmehr betretene Weg nicht wieder verlassen werden.

Der fragliche Grundsatz empfiehlt sich hauptsächlich durch die Natur der Sache. Es ist schlechthin undurchführbar, den Umfang der Rechtskraft lediglich nach dem Inhalt der Urtheilsformeln — wenigstens so, wie sie bisher abgefaßt worden sind — zu bemessen, weil in vielen Fällen der wahre Sinn des Urtheils und folglich auch der vom Richter gewollte Umfang desselben blos mit Hülfe der Entscheidungsgründe erkennbar ist. Wird zum Beispiel in der Urtheilsformel eine Eigenthumsklage abgewiesen, so weiß man noch nicht, ob die Abweisung darum erfolgte, weil es am Eigenthumsrecht des Klägers oder am Besitze des Beklagten fehlt, oder weil der Beklagte kraft eines Miethvertrags oder Leihvertrags oder kraft Pfandrechts oder Nutznießungsrechts ein Recht auf zeitweilige Innebehaltung der Sache hat u. s. f. Schon bisher hat man keinen Anstand genommen, die Urtheilsformel, wenn sie schlechthin eine Abweisung der Klage enthielt, aus den Entscheidungsgründen in der Art zu interpretiren, daß dadurch der anscheinend größere Umfang der Rechtskraft eingeschränkt wurde. Ergab sich z. B. aus den Entscheidungsgründen, daß die Eigenthumsklage nur wegen mangelnden Besitzes des Beklagten abgewiesen worden, somit über das Eigenthumsrecht des Klägers noch gar nicht erkannt worden war, so ließ man eine Wiederholung der Eigenthumsklage gegen denselben Beklagten zu, so bald er in den Besitz der Sache gekommen war. Ist aber die einschränkende Auslegung der Urtheilsformel gerechtfertigt, so muß es auch die ausdehnende seyn, so bald die Entscheidungsgründe zeigen, daß der Richter die Rechtsverhältnisse unter den Parthieen in einem größeren Umfange entschieden hat, als es nach dem unmittelbar praktischen Resultate in der Urtheilsformel vielleicht scheint. Hat also der Richter die Eigenthumsklage darum abgewiesen, weil er zwar das Eigenthumsrecht des Klägers, daneben aber auch das, als Einrede entgegengehaltene Pfandrecht des


Digitized by Google

Beklagten für begründet annahm, so ist der Umfang seiner Entscheidung ein größerer, als es die Urtheilsformel errathen läßt, er hat über zwei Rechtsverhältnisse, über das Eigenthumsrecht des Klägers und über das Pfandrecht des Beklagten entschieden. Ebendamit müssen diese beiden Rechts-Verhältnisse auch für die Zukunft unter den Parthieen als festgestellt gelten, und es muß also, wenn der Beklagte später die Pfandklage gegen den früheren Kläger erhebt, weil die Sache inzwischen in dessen Besitz gekommen ist, ihm die Berufung auf das rechtskräftige Feststehen seines Pfandrechts, wenn der Gegner dasselbe wiederum bestreitet, — die replica rei judicatae — zu Gebot stehen, obgleich es sich früher zunächst um die Eigenthumsklage, also eine ganz andere, als die jetzige Klage, gehandelt hat.

Uebrigens rechtfertigt sich diese Behandlungsweise nicht blos durch die Natur der Sache, sondern auch durch bestimmte — wenn auch nicht gerade zahlreiche — Aussprüche der römischen Rechtsquellen. Dahin gehört vor Allem die l. 7. §. 4. D. de except. rei jud. 44. 2.:

Et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas *eadem quaestio* revocatur, *vel alio genere judicii.* Vergl. l. 3. eod. tit.

Also lediglich auf die eadem quaestio, die Identität des Rechtsverhältnisses überhaupt und der daraus abgeleiteten Rechtsfrage soll es ankommen, nicht aber auf solche Verschiedenheiten, welche unbeschadet jener Identität stattfinden können, selbst nicht auf eine veränderte Gattung oder Natur der Klage oder der Partheirollen. — Wichtige Anwendungen dieses Grundsatzes finden sich besonders in

l. 15. D. 44. 2. l. 8. §. 2. D. 5. 5. l. 7. §. 1. D. 16. 2. l. 8. u. 11. §. 3. D. 44. 2. l. 3. D. 44. 2. vergl. mit l. 15. D. 44. 1.

Ob eadem quaestio vorhanden ist, mag zuweilen in einzelnen Fällen zweifelhaft seyn; die Richtigkeit des Grundsatzes kann deßwegen nicht angefochten werden. Dabei kann es keinen

Digitized by Google

Unterschied machen, ob ein Anspruch einer Parthie in dem früheren Prozeß darum aberkannt wurde, weil er schon an und für sich als unbegründet erschien, oder blos darum, weil er nicht genügend erwiesen wurde.

Auch der letztere Fall wurde schon bisher da, wo man überhaupt Rechtskraft annahm, darunter subsumirt. (Anderer Meinung das Oberhofgericht zu Mannheim s. ob.)

Erkennt man nun aber den Grundsatz an, so muß man auch alle seine Consequenzen zugeben. Hieher gehört nun zunächst das, daß Alles, was vom Richter — sey es in der Urtheilsformel oder in den Urtheilsgründen — entschieden worden ist und folglich sich zur Rechtskraft eignet, Gegenstand der Berufung werden kann, vorausgesetzt, daß die sonstigen Bedingungen der Appellabilität vorhanden sind.

Offenbar käme der Ober-Richter mit sich selbst in Widerspruch, wenn er die Action gegen eine, blos in den Urtheilsgründen enthaltene Entscheidung eines Rechtsverhältnisses als unstatthaft abschlüge, soferne sie den Acten unschädlich sey und dagegen bei einem späteren Prozesse über dasselbe Rechtsverhältniß ihm die Rechtskraft jener Entscheidung entgegenhielte, wie z. B. in dem Falle, wenn bei der früheren Klage auf einzelne verfallene Leistungen der Richter in seinen Entscheidungsgründen sich über den, damals bestrittenen Bestand oder Nichtbestand des Rechtsverhältnisses selbst, woraus jene fließen, ausgesprochen hat, später aber eine besondere Klage auf Anerkennung des Rechtes überhaupt oder auf weitere verfallene Leistungen erhoben würde. —

Hieraus ergeben sich nun Abweichungen von der früheren Behandlungsweise in folgenden Punkten:

1) Bei der Frage: was ist appellabel?
2) Bei Berechnung der Appellationssumme;
3) bei der Frage: welche Erkenntnisse sind gleichförmig?
4) Bei Berechnung der Sporteln aus den Erkenntnissen.



Digitized by Google

Zu 1.

Appellabel ist Alles, was der Richter entscheiden wollte, und entschieden hat, vorausgesetzt, daß es an den sonstigen Bedingungen der Berufung nicht fehlt.

Es kann also unter Umständen der Beklagte auch dann, wenn die Klage vollständig abgewiesen wurde, appelliren. Denn man setze den Fall, der Richter habe die Klage an sich als begründet erklärt, und dieselbe blos darum abgewiesen, weil er die vom Beklagten, übrigens nur eventuell vorgeschützte Compensationseinrede gleichfalls als begründet annahm. Da der Beklagte, wenn es bei diesem Erkenntniß sein Bewenden behält, die Gegenforderung — wenigstens so weit sie zur Compensation verwendet wurde — später in keiner Weise mehr geltend machen kann, so hat er ein unzweifelhaftes rechtliches Interesse dafür, daß schon die Klage an sich als unbegründet verworfen und hiemit die Compensation überflüssig werde. Er kann also dagegen, daß die Klage als an sich begründet angenommen wurde, appelliren, obwohl er nach der Urtheilsformel vollständiger Sieger ist. *)

Oder man setze den andern Fall, der Beklagte habe den Klagegrund zugegeben, und in erster Linie die Einrede der Verjährung, in zweiter Linie die Einrede der Compensation entgegen gestellt. Der Richter aber habe die erstere Einrede verworfen, die zweite für begründet angenommen, und somit die Klage vollständig abgewiesen. Auch hier wird der siegende Beklagte gegen die Verwerfung der Verjährungseinrede appelliren können, da er andernfalls seine Gegenforderung nicht mehr in anderer Weise geltend machen kann.

*) Ein Richter, der sich über das Handwerksmäßige erhebt, wird in dem unterstellten Falle den Beklagten nicht einfach von der Klage entbinden, sondern mit Rücksicht auf dessen ersten Antrag das Urtheil etwa dahin fassen: daß der Beklagte dem Kläger das eingeklagte Darleben von 500 fl. nebst Zinsen ꝛc. zurückzuzahlen schuldig, jedoch befugt sey, hieran seine Hauskaufsschilling-Forderung von 400 fl. nebst Zinsen ꝛc. in Aufrechnung zu bringen.

Digitized by Google

Fehlt ein derartiges Interesse für die Erhaltung einer Gegenforderung, eines selbstständig wirksamen Anspruchs, so kann natürlich der siegende Beklagte nicht appelliren, weder dagegen, daß die Klage an sich als begründet erklärt, noch dagegen, daß eine der Einreden des Beklagten verworfen wurde.

Etwas Anderes ist es, wenn der Sieg des Beklagten nur ein scheinbar vollständiger, in Wirklichkeit aber ein theilweises Unterliegen ist; daß er auch dann appelliren kann, versteht sich von selbst. Man setze den Fall: die Klage sey gerichtet auf einen einjährigen verfallenen Grundzins, der Beklagte bestreite in erster Linie das Bestehen der Zinspflichtigkeit überhaupt, und in zweiter Linie behaupte er die Verjährung der Klage in Betreff des eingeklagten einzelnen Grundzinses. Wenn nun der Richter die Klage aus dem Grund abweist, weil zwar die Zinspflichtigkeit überhaupt bestehe, aber die Klage auf den betreffenden einzelnen Grundzins verjährt sey, so hat der Beklagte zwar scheinbar vollständig obgesiegt, in Wirklichkeit aber ist er in der Hauptsache unterlegen.

## Zu 2.

Die Appellationssumme konnte nach der bisherigen Behandlungsweise für den Kläger nie mehr betragen, als das, was der unmittelbar eingeklagte Gegenstand für ihn werth war, für den Beklagten nie mehr, als dasjenige, um was die, im Urtheil ihm auferlegte unmittelbare Leistung ihn benachtheiligte.

Da aber der Umfang der Rechtskraft in vielen Fällen weiter geht, als der Umfang des unmittelbaren Klagegegenstandes oder des Gegenstandes der Verurtheilung, so muß in diesen Fällen auch die Atidnssumme um so viel höher berechnet werden. Dabei wird aber an dem Grundsatz festzuhalten seyn:

1) daß nur das wirkliche, also entweder sogleich eintretende, oder für die Zukunft mit überwiegender Wahrschein-

Digitized by Google

lichkeit zu erscheinde rechtliche Interesse nicht auch das blos auf Möglichkeiten beruhende beachtet wird, und dieses natürlich genügend erwiesen seyn muß.

2) daß eine Zusammenrechnung nur unter den, schon bisher verlangten Bedingungen stattfindet. Zur Veranschaulichung der Fälle, wo der Umfang der Rechtskraft weiter geht, als die Klage, beziehungsweise Verurtheilung, dient die Ausführung Savignys, worin er zeigt, daß bei zwei Klagen nach Umständen eadem quaestio vorhanden seyn könne, obwohl sie formell darin von einander abweichen, daß entweder ihr äußerer Gegenstand, oder ihr juristischer Gegenstand ein verschiedener ist, oder daß ein gewisses Recht bei der einen Klage den Hauptgegenstand des Streits, bei der andern den Legitimations- (oder Präjudicial-) punkt bildet. (Savigny VI. S. 422. 423.)

Was die Verschiedenheit des äußern Gegenstandes betrifft, so sagen zwar einige Stellen des römischen Rechts, bei der exceptio rei jud. komme es darauf an: an idem corpus sit? eadem quantitas? l. 12. l. 13. D. 44, 2. Allein dieß ist wie Savigny bemerkt, nur von den gewöhnlichsten Fällen zu verstehen, in welchen die Verschiedenheit der Gegenstände zugleich mit ganz verschiedenen Rechtsfragen verbunden ist. Allein zuweilen ist die Rechtsfrage dennoch trotz der Verschiedenheit des äußern Gegenstandes dieselbe und hier wendet das römische Recht entschieden die exc. rei jud. an. Ist die, auf ein Haus des Erblassers angestellte Erbrechtsklage abgewiesen, und wird dieselbe Klage nachher gegen denselben Beklagten wegen eines Landguts des Erblassers angestellt, so steht ihr die Einrede der Rechtskraft entgegen, denn es ist bereits erkannt, daß er kein Erbrecht habe. Der gleiche Fall kann auch in anderer Form vorkommen, wie sie ausdrücklich in l. 15. D. except. rei jud. 44, 2. abgehandelt ist. A. und B. besitzen ein Jeder Theile einer Erbschaft, z. B. A. ein Landgut, B. ein Haus und Jeder behauptet, Erbe zu seyn, etwa A. als Intestaterbe und B. als Testamentserbe. Nun

Digitized by Google

klagt A. gegen B. mit der Erbrechtsklage, indem er die Nichtigkeit des Testaments behauptet, und siegt ob, so daß B. zur Herausgabe des Hauses verurtheilt wird. Will nun B. nachher gegen den A. wegen des Landguts mit der Erbrechtsklage auftreten, so steht ihm die Einrede der Rechtskraft entgegen, denn es ist bereits erkannt, daß er kein Erbrecht habe. Wenn dagegen B. gegen seine Verurtheilung im ersten Proceß appellirt und etwa das Haus, zu dessen Herausgabe er verurtheilt ist, die Appellations-Summe nicht erreicht, wohl aber das im Besitz des Klägers befindliche Landgut, so genügt dieß zur Begründung der Appellabilität; ja man wird sogar den Werth beider Gegenstände zu diesem Behufe zusammenrechnen dürfen, da die Ansprüche des B. an beide Objecte auf dem gleichen rechtlichen und thatsächlichen Grunde, dem Testamente des Erblassers, und seinem daraus fließenden Erbrechte ruhen.

Savigny erklärt die Fälle, wo trotz der Verschiedenheit des äußern Gegenstandes eadem quaestio vorhanden ist, aus dem Verhältniß des Ganzen zu seinen Theilen, in folgender Weise: da der eigentliche Gegenstand der Erbrechtsklage, das ganze Vermögen als solches, die hereditas, sey, so sey — bemerkt derselbe — die entscheidende Rechtsfrage hiebei das Daseyn des Erbrechts überhaupt; auch wenn zufällig der Beklagte nur ein einzelnes Stück der Erbschaft besitzen sollte. Die Verneinung seines Rechtes an dem ganzen Erbvermögen müsse aber auch auf alle Theile desselben wirken.

Umgekehrt liegt, wie er ebenfalls ausführt, in der Verneinung des Rechts auf einen Theil zugleich die Verneinung des Rechts auf einen noch größeren Theil oder auf das Ganze. Wenn der Beklagte dem Kläger, welcher 100 fl. von ihm fordert, eine Gegenforderung von 500 fl. zum Zwecke der theilweisen Compensation entgegenstellt, und der Richter erkennt, daß nicht einmal eine Gegenforderung von 100 fl. begründet sey, so kann dem Beklagten noch weniger eine Gegenforderung von 500 fl. zustehen; wenn

Digitized by Google

er also appellirt, so ist sein Interesse auf 500 fl. zu berechnen.

Eine ähnliche Bewandtniß hat es, wenn eine Klage auf einzelne verfallene Kapitalzinsen, Renten, Prästationen aus dem Grunde abgewiesen worden ist, weil die Kapitalforderung oder das Recht, wovon jene Leistungen abgeleitet werden wollen, an sich nicht begründet sey. Hier begreift die Aberkennung der jetzt verfallenen Leistungen auch alle künftigen. Die Ations-Summe wird also nach dem Werthe des Rechtes selbst sich richten. Eine Zusammenrechnung des Letzteren mit den verfallenen Leistungen wird aber nur da stattfinden, wo das Recht selbst ein, auf eine gewisse Zeitdauer oder eine gewisse Zahl von Leistungen beschränktes ist und somit die einzelnen verfallenen Leistungen, welche den Klagegegenstand bilden, nicht mit bloßen „Früchten" oder „Zinsen" verglichen werden können, sondern einen Theil des Rechtes selbst bilden (z. B. bei Güterkaufszielern, Leibrenten u. s. f.)

Gleichwie der äußere Gegenstand, so kann auch der juristische Gegenstand zweier Klagen ein verschiedener und dennoch eadem quaestio vorhanden seyn. Wurde z. B. Jemand mit der Injurienklage auf Privatstrafe abgewiesen, und zwar aus dem Grund, weil die betreffende Handlung des Beklagten keine Injurie sey, oder weil sie nicht erwiesen sey, so kann derselbe später gegen den nämlichen Beklagten auch nicht auf Schadenersatz klagen, es steht ihm die exc. rei jud. entgegen. Wenn daher der Kläger in dem ersten Prozeß gegen seine Abweisung appellirt, und zwar nicht der Betrag der eingeklagten Privatstrafe, wohl aber der erlittene Schaden die Ationssumme erreicht, so wird die Sache appellabel seyn. Eine Zusammenrechnung beider Summen aber zur Begründung der Appellabilität wird nicht zulässig seyn, da zwar die thatsächliche, aber nicht die rechtliche Grundlage des Anspruchs die gleiche ist.

Hat Jemand wegen Beschädigung seiner, dem Beklagten angeblich geliehenen und noch in dessen Besitz be-

Digitized by Google

findlichen Sache mit der Aquilischen oder Kommodats-Klage auf Entschädigung geklagt, und ist er aus dem Grunde abgewiesen worden, weil die Sache weder ihm gehöre, noch von ihm hingeliehen worden sey, so kann er später auch nicht mit der Eigenthums- oder Kommodats-Klage auf Zurückgabe der Sache klagen, denn sein Eigenthumsrecht und sein Kommodats-Vertrag mit dem Beklagten sind bereits rechtskräftig verneint. Er wird also, wenn er gegen das erste abweisende Urtheil appellirt, zur Begründung der Actionssumme nöthigenfalls anstatt des Betrags des eingeklagten Schadenersatzes, den Werth der Sache selbst geltend machen dürfen; jedoch wird eine Zusammenrechnung auch hier unzulässig seyn, denn entweder besteht der Schaden in der bloßen Werthsverminderung der Sache und ist alsdann bereits in der Berechnung des vollen Werthes der Sache enthalten, oder er besteht auch in weiteren mittelbaren Nachtheilen, und in diesem Fall steht der Zusammenrechnung immerhin wenigstens der Umstand entgegen, daß die Klagen auf Entschädigung — sey es die Aquilische oder Kommodats-Klage — auf theilweise andern und weiteren thatsächlichen Prämissen ruhen, und der daraus abgeleitete Rechtsanspruch ein anderer ist, als bei den Klagen auf Zurückgabe der Sache (sey es die Eigenthums- oder wieder die Kommodats-Klage).

Ebenso ist es endlich mit denjenigen Fällen, wo ein Rechtsverhältniß zuerst als Legitimations- oder Präjudicial-Punkt zur Sprache gekommen und entschieden worden ist, und später eine Klage erhoben wird, deren Hauptgegenstand die Geltendmachung dieses Rechtsverhältnisses ist. Wird die confessorische Klage auf eine Weggerechtigkeit aus dem Grunde abgewiesen, weil der Kläger sein Eigenthumsrecht an dem herrschenden Gut nicht erwiesen hat, so kann derselbe wegen des herrschenden Guts, falls es in den Besitz des Beklagten kommen sollte, auch nicht mehr die Eigenthums-Klage anstellen. Appellirt er nur gegen jenes erste Urtheil, und ist zur Zeit der Ein-

Digitized by Google

führung der Berufung der Beklagte im Besitze auch des herrschenden (nicht bloß des dienenden) Guts, sey es durch Zufall oder Eigenmächtigkeit, so kann der Kläger als Actionssumme auch den Werth des herrschenden Guts selbst, anstatt des Werths der Servitut, als Actionssumme geltend machen, denn die Aberkennung seines Eigenthums hat für ihn jetzt dem Beklagten gegenüber nicht nur bezüglich der Servitut, sondern auch bezüglich des ganzen Umfangs seiner Eigenthumsrechte ein unmittelbar praktisches, nicht blos ein mögliches Interesse. (Ebenso bei der actio communi dividundo und vindicatio, bei der actio familiae herciscundae und hereditatis petitio.)

Die meisten der bisher angeführten Fälle, worin eine Parthie, wegen der Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe ein weiter gehendes Interesse zu Ergreifung der Appellation hat, als es nach dem unmittelbaren Objekte der Klage oder Verurtheilung scheint, sind so beschaffen, daß — wenn auch keine Zusammenrechnung stattfand — doch die Appellabilität des einen Beschwerde-Gegenstandes, sey es des nächst liegenden oder des ferneren, nothwendig auch die Appellabilität des andern nach sich zog, weil beide auf einer und derselben thatsächlichen und rechtlichen Vorfrage beruhten (z. B. die ästimatorische Injurienklage auf der, auch für die Schadenersatz-Klage präjudiciellen, Vorfrage, ob die betreffende Handlung des Beklagten wirklich stattgefunden habe, und ob sie im rechtlichen Sinne für injuriös zu halten sey) oder auch darum, weil sie sich wie Grund und Folge zu einander verhielten (wie z. B. das Recht auf eine Rente zu der einzelnen verfallenen Leistung). Denn es wäre wohl ein juristisches Unding, die Prämissen, worauf die Entscheidung des vorigen Richters ruht, durch den Actionsrichter aufheben, und die Consequenzen, die jener daraus gezogen hat, stehen zu lassen. Und umgekehrt, wenn der Actionsrichter die Consequenzen zu prüfen hat, so muß er nothwendig auch berechtigt seyn, die Prämissen zu prüfen.

Digitized by Google

Anders ist es, wenn diese Voraussetzungen nicht zutreffen. Wenn der Beklagte in erster Linie die eingeklagte Forderung verneint, in zweiter Linie eine Gegenforderung von viel größerem Betrage zum Zweck der theilweisen Compensation entgegenhält und in beiden Beziehungen unterliegt, so ist er zwar in zweifacher Beziehung beschwert; allein wenn etwa bloß die, vom Richter verworfene höhere Gegenforderung ihrer Summe nach appellabel ist, so zieht die Appellabilität dieses ganz selbstständigen Beschwerdepunktes nicht auch von selbst das Recht zur Appellation gegen die, vom Richter ausgesprochene Bejahung des Klagegrundes nach sich, *) außer es würde die eingeklagte Forderung und die Gegenforderung auf einem und demselben Rechtsgeschäft beruhen.

Unter dieser letzteren Voraussetzung ist aber auch Zusammenrechnung zulässig, so daß, wenn auch keiner der beiden Beschwerdepunkte für sich allein die Ationssumme erreichen sollte, dennoch beide zusammen appellabel seyn können. Es könnte scheinen, daß hiernach künftighin der Unterschied zwischen der Geltendmachung einer Gegenforderung als Compensations-Einrede oder als Widerklage (abgesehen davon, daß die Einrede nie eine formelle Verurtheilung des Klägers nach sich ziehen kann) hinwegfalle. Dieß ist aber nur theilweise der Fall. Wird die Einrede als unbegründet verworfen, **) so wirkt dieß allerdings auch auf den, die Klagsumme übersteigenden Betrag der Gegenforderung, gleich als ob hierwegen eine

*) Strenge genommen, wird man auch die umgekehrte Consequenz anerkennen müssen, daß die Appellabilität der Beschwerde über die Bejahung des Klagegrunds nicht auch die Appellabilität der Beschwerde über die Verwerfung der Compensations-Einrede, sofern diese von geringerem Betrag als die Klage ist, nach sich zieht.

**) und zwar aus Gründen, welche sich nicht blos auf denjenigen Theil der Gegenforderung, der zur Compensation benüzt werden will, beschränken, sondern die Gegenforderung in ihrem ganzen Betrage ergreifen.

Digitized by Google

Wiederklage erhoben worden wäre. Wird aber die Einrede für begründet erklärt, so wirkt die Rechtskraft nur bis zu demjenigen Betrag der Gegenforderung, welcher der Klage gegenüber zur Compensation gebracht worden ist. Denn darüber, ob die Gegenforderung auch in einem noch höheren Betrag begründet sey, hatte der Richter gar keinen Anlaß zu kognosciren und zu entscheiden. Häufiger als bisher, wird allerdings ein Schätzungs- oder Beweisverfahren zum Behuf der Feststellung der Frage über das Daseyn der Appellationssumme nöthig werden.

Hiebei werden aber die, noch unabsehbaren, bloß möglichen oder denkbaren Folgen der Rechtskraft einer Entscheidung ganz außer Acht zu lassen seyn, widrigenfalls man gar häufig eine Appellabilität auf Voraussetzungen hin, die in der Folge nicht zutreffen, oder eine Unschätzbarkeit des Beschwerde-Gegenstandes annehmen müßte. Wird also z. B. die Aquilische oder Commodats-Klage wegen Beschädigung einer Sache, die der Kläger angeblich dem Beklagten geliehen hatte, aus dem Grunde abgewiesen, weil der Kläger sich weder als Eigenthümer, noch als Commodatar ausgewiesen habe, so kann der appellirende Kläger nur dann den Werth der ganzen Sache als Ationssumme in Rechnung bringen, wenn der Beklagte noch im Besitze der Sache ist, indem ihm nun auch die Zurückforderung der Sache selbst unmöglich gemacht ist. Hat aber der Kläger selbst die betreffende Sache bereits wieder in seinem Besitz, so ist die bloße Möglichkeit, daß die Sache durch Zufall wieder in den Besitz des Beklagten kommen und der Kläger alsdann das Recht der Vindikation entbehren würde, nicht zu beachten. Wird die Klage eines unehelichen Kindes gegen seinen angeblichen Vater auf Alimentation darum abgewiesen, weil die Vaterschaft nicht erwiesen sey, so kann bei der Berechnung der Ationssumme auf die künftige mögliche Intestat-Beerbung keine Rücksicht genommen werden; denn das wirkliche Eintreten dieses Intestaterbrechts hängt von Umständen ab, die noch schlechthin ungewiß sind,

Digitized by Google

nämlich davon, daß das uneheliche Kind den Vater überlebt und der Vater zwar Vermögen, jedoch kein Testament, keine ehelichen Kinder und keine Ehefrau hinterläßt.

Zu 3.

Aus dem Bisherigen ergibt sich von selbst, daß vermöge des Grundsatzes der Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe in manchen Fällen eine Ungleichförmigkeit von Erkenntnissen anzunehmen seyn wird, welche man bisher als gleichförmig behandelte. Doch wird man daran festzuhalten haben, daß nur da eine, für die Appellabilität erhebliche Ungleichförmigkeit stattfinde, wo die Verschiedenheit der Entscheidungen und beziehungsweise der Entscheidungs-Gründe zugleich ein verschiedenes praktisches Interesse für den Appellanten mit sich führt.

Zum Beispiel wird ein solches Interesse in dem Falle nicht vorhanden seyn, wenn eine Klage vom ersten Richter wegen Ungrunds des Klageanspruchs an sich, vom zweiten Richter wegen der entgegenstehenden Einrede der Verjährung, oder vom ersten Richter wegen der Einrede der Verjährung, vom zweiten Richter wegen der Einrede des Verzichts verworfen wird, wohl aber in dem Falle, wenn der erste Richter die Klage auf Bezahlung eines verfallenen Kapitalzinses wegen bereits geschehener Zahlung desselben, der zweite Richter wegen Nichtbestehens der Kapitalforderung selbst verwirft. Eine Ungleichförmigkeit der Erkenntnisse wird ferner auch darin liegen, wenn der Beklagte zwar in beiden Instanzen auf die gleiche Summe verurtheilt worden, aber erst in zweiter Instanz die darin erstmals vorgebrachte Einrede der Compensation *) verworfen worden ist; denn durch das zweite Erkenntniß ist nun der Beklagte um eine doppelt so hohe Summe benachtheiligt, als durch das erste, da er nicht bloß die eingeklagte Summe zu zahlen hat, sondern auch die Gegenforderung nicht mehr selbstständig geltend machen darf.

*) als unbegründet.

Digitized by Google

Schließlich kann noch bemerkt werden, daß die Ausdehnung, welche nach Vorstehendem der Rechtskraft, und folgeweise der dadurch bedingten Appellabilität gegeben wird, durchaus nichts gemein hat mit den Bestimmungen der Art. 2. und 3. des Appellabilitäts-Gesetzes vom 6. April 1843. Denn Letzteres zieht in den dort bezeichneten Fällen bei Berechnung der Ationssumme auch das Interesse dritter Personen herbei, *) (ohne freilich auch die Rechtskraft auf sie auszudehnen) während im Gegenwärtigen überall davon ausgegangen wird, daß für die Appellabilität nur das Interesse des einzelnen Anten, gegenüber dem Aten, in Betracht komme, weil die res judicata — einzelne anomale Fälle ausgenommen — nur inter easdem personas wirksam ist.

---

Daß die ausgedehntere Rechtskraft insbesondere auch bei Berechnung der **Berufungssumme** zu beachten sey, ist in Präjudicien der obersten Gerichte Badens und Bayerns anerkannt.

Schon oben wurde ein Präjudiz des Oberhofgerichts zu Mannheim vom Jahre 1834 angeführt, worin anerkannt wurde, daß die Berufungssumme nach dem Werth des Handlohnsrechts selbst, welches bei der Klage auf Reichung eines einzelnen verfallenen Handlohns streitig geworden war, zu berechnen sey (vorausgesetzt, daß das vorhergegangene Erkenntniß über das Handlohnsrecht selbst nicht bloß auf der Annahme eines ungenügend geführten Beweises beruhe, wo nach der Ansicht des Oberhofgerichts die Rechtskraft für künftige Fälle nicht eintritt).

Die neue badische Prozeßordnung vom 12. April 1851 enthält über die vorliegende Frage auffallender Weise keine Bestimmung, obwohl sie im §. 1127. eine Reihe von Regeln für die Berechnung der Ationssumme aufstellt.

---

*) und zwar bloß wegen eines möglicher Weise aus der Entscheidung entstehenden Präjudizes für künftige ähnliche Fälle.

Digitized by Google

Daß ebenso bei dem Ober-Appellationsgericht in München in zwei Rechtsfällen, wo aus Anlaß der Einklagung einzelner Terminsleistungen das Recht selbst streitig geworden war, bei Prüfung der Berufungssumme auf den Werth, resp. die Schätzbarkeit oder Unschätzbarkeit des Rechts gesehen wurde, ist bei Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd VII. S. 400. und 192. bezeugt. Derselbe Satz wird in dieser speciellen Beziehung auf wiederkehrende Leistungen von Seuffert in seinem Commentar zur bayrischen Gerichtsordnung, Bd IV. S. 34. hinsichtlich der Berufungssumme aufgestellt.

Dagegen dürfte es nicht konsequent seyn, wenn Seuffert ebendaselbst S. 37. unter Berufung auf ein Präjudiz des Münchener Ober-Appellationsgerichts vom 12. Januar 1844 den weitern Satz aufstellt: „Bei Appellationen über Verwerfung von Einreden, deren Rechtsgrund sich auch zur Geltendmachung auf dem Wege der Gnade eignet, kommt der etwaige Mehrbetrag der Gegenforderung (über den Betrag des Klagegegenstandes) nicht in Betracht." Dieser Satz erklärt sich aus der, in einer Note beigefügten Bemerkung: „in Ansehung des Mehrbetrags äußere die Verwerfung der Einrede keine Rechtskraft;" allein eben diese letztere Voraussetzung ist als unrichtig nicht zuzugeben.

In dem Entwurfe Bolley's zu einer württembergischen Prozeß-Ordnung wird zwar der alte, schon in seinen juristischen Aufsätzen Bd I. S. 337. Note 2. ausgesprochene Satz wiederholt: nur der dispositive Theil des Erkenntnisses, nicht aber die Gründe der Entscheidung begründen förmliches Recht, außer wenn sich in dem dispositiven Theile auf die näheren, in den Entscheidungs-Gründen enthaltene Bestimmungen bezogen ist, Bd I. §. 728. und 741. Gleichwohl schlägt Bolley im Bd II. §. 1932. und 1933. Bestimmungen über Berechnung der Ationssumme vor, welche nur der Voraussetzung der Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe entsprechen, nämlich: daß es bezüglich der Ationssumme auf den Werth des ganzen Rechtes an-

Digitized by Google

kommen solle, wenn dieses bei Einklagung der einzelnen Leistung streitig geworden sey, ebenso auf den Werth der ganzen Forderung, wenn diese bei einer bloß theilweisen Einklagung in ihrem ganzen Umfange streitig geworden sey und den Anten darüber, daß die Einklagung bloß theilweise erfolgte, kein Vorwurf treffe.

Der neue Entwurf einer bürgerlichen Prozeß-Ordnung für Württemberg (von Direktor von Harpprecht) enthält im Art. 1175. folgende, die Berechnung der Berufungssumme betreffende Bestimmung: Erscheint ein Anspruch oder eine Leistung als einzelner Ausfluß einer umfassenderen Berechtigung oder Verbindlichkeit, so entscheidet, so fern nicht diese selbst Gegenstand der Entscheidung und der Beschwerde ist, der Werth des ersteren.

Dagegen enthält der Art. 1168. Abs. 3. folgende weitere Bestimmung: Ist eine Gegenforderung nur als Einrede geltend gemacht, und bildet nur diese den Gegenstand der Beschwerde des Beklagten, so darf sie nur in einem, den klägerischen Ansprüchen gleichkommenden Betrage in Berechnung genommen werden. Diese letztere Bestimmung scheint auf der Voraussetzung zu beruhen, daß die Rechtskraft der, die Einrede verwerfenden Entscheidung sich nicht auch auf den Ueberschuß der Gegenforderung erstrecke.

Vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit endlich betrachtet, wird, wenn schon durch die ausgedehntere Anwendung der Rechtskraft einerseits die Appellabilität erleichtert und somit die Zahl der Actionsprozesse vermehrt wird, andererseits dagegen in die Wagschaale zu legen seyn, daß durch jenen Grundsatz manche künftigen Rechtsstreitigkeiten, welche nur eine Wiederholung der früheren wären, abgeschnitten werden.

Zu 4.

Was die Berechnung der Sportel aus Erkenntnissen, insbesondere Actionserkenntnissen betrifft, so dürfte

Digitized by Google

aus dem Grundsatz von der Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe konsequent folgen, daß überall da, wo ein umfassenderes Recht, als das unmittelbar eingeklagte zum Gegenstand des Streites unter den Parthieen geworden ist, dieses als der wahre Gegenstand der Entscheidung besportelt werde. Dieß gilt gleich sehr von der ersten Instanz, wie von den höheren Instanzen, von der letzteren unter der Voraussetzung, daß der Streit über das umfassendere Recht auch dorthin gebracht werde, wobei es dann aber keinen Unterschied machen kann, ob zur Herstellung der Ationssumme schon die eingeklagte einzelne oder theilweise Leistung hinreicht, oder nicht hinreicht. Indessen kann es nicht in der Aufgabe des Richters liegen, von Amtswegen nachzuforschen, ob und in wie weit das an die Rechtskraft seiner Entscheidung sich anknüpfende rechtliche Interesse der Parthieen sich über den Werthbetrag des unmittelbaren Klage- oder Beschwerde-Gegenstandes noch hinaus erstrecke. Es wird deßhalb eine höhere Sportel als diejenige aus dem unmittelbaren Klage- oder Beschwerde-Gegenstande nur dann anzusetzen seyn, wenn entweder gerade über das umfassendere Recht selbst gestritten worden oder wenn eine der Parthieen ausdrücklich auf Thatumstände, welche ein umfassenderes rechtliches Interesse derselben begründen, namentlich etwa zur Herstellung der Ationssumme sich berufen hat.

Der Anwendung dieser Grundsätze steht auch das Sportelgesetz vom 23. Juni 1828, abgesehen von einer einzigen Ausnahme, nicht entgegen. Da dieses Gesetz unzweifelhaft von der Voraussetzung ausgeht, daß die Gerichte der zur Zeit seiner Emanation herrschenden Lehre zugethan seyen, wornach die Entscheidungs-Gründe nicht in Rechtskraft übergehen und nicht appellabel sind, so wird es nicht bloß nicht gegen die Absicht des Gesetzgebers seyn, sondern im Gegentheil in seinem Sinne liegen, daß, wenn jene seine Voraussetzung hinwegfällt, seinen Bestimmungen über Besportelung eine, der erweiterten Rechtskraft und Appella-


Digitized by Google

bilität entsprechende Auslegung und Anwendung gegeben werde, soweit nicht der Wortlaut des Gesetzes dieß verbietet. Dieß ist aber wenigstens in der Hauptsache nicht der Fall. Denn der Art. 6. bestimmt: Der Betrag der für Erkenntnisse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anzusetzenden Sporteln richtet sich durchgängig nach der Größe des Streitgegenstandes ohne Unterschied zwischen dem Hauptanspruch und den etwaigen Nebenforderungen. Und ebenso verfügt der Art. 7. letzter Absatz: Der Sportelansatz in den höheren Instanzen beschränkt sich auf denjenigen Theil des Streitgegenstandes, welcher auch in die höheren Instanzen als streitig gebracht wird. Sodann dürfte auch der Art. 7. Abs. 1., so sehr er seinem Wortlaute nach der Anwendung der obigen Grundsätze entgegen zu stehen scheint, kein wirkliches Hinderniß bilden. Es heißt dort: „Bei Berechnung der Größe des Streitgegenstandes kommt es auf den Werth des eingeklagten Objekts, in wiefern solches nämlich in der Klage als streitig bezeichnet ist, an, ohne Rücksicht darauf, worin das eigentliche Interesse bei dem Streite für die Partheien bestehe.“ Der Gesetzgeber denkt hier offenbar nur an die Fälle, wo aus einem zweiseitigen Rechtsgeschäft auf eine Leistung, wobei eine Gegenleistung zu geben ist, oder auf Rescission des Geschäfts, wobei das Empfangene zurückzugeben ist, geklagt wird, und um einer allzuniedrigen Sportelberechnung entgegen zu treten, bestimmt er nun, daß nicht das eigentliche Interesse, welches die Betheiligten an der Vollziehung oder Aufhebung des Rechtsgeschäfts haben und welches oft ganz geringfügig oder gleich Null seyn wird, sondern der Werth des eingeklagten Objekts besportelt werden solle.

Diejenigen Fälle dagegen, welche unter die oben angeführten Grundsätze fallen würden, kann der Gesetzgeber gar nicht im Auge gehabt haben, weil er von der Voraussetzung ausging, daß die Gerichte keine Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe annehmen. Auch ist ein wesentlicher

Digitized by Google

Unterschied zwischen dem sogenannten „Interesse" einer Parthie im gewöhnlichen Sinn dieses Wortes, das heißt dem, was nach Abwägung der Vortheile und Nachtheile schließlich für sie übrig bleibt, und worüber der Richter meistens gar nicht zu erkennen hat, und zwischen dem juristischen Interesse oder dem, was der eigentliche — obschon in der Klage nicht vollständig genannte — Gegenstand des Streits und der richterlichen Entscheidung ist, und somit in den Umfang der Rechtskraft fällt. Alles dieß kann man füglich „das eingeklagte Objekt" heißen, denn unmittelbar durch die Klage wird es zum Gegenstand des Streits und der Entscheidung, und wenn auch der Kläger seiner Klage zunächst eine beschränkte Fassung gibt, so liegt darin doch implicite die Behauptung, daß sein Anspruch auch in seinen gesammten Vorbedingungen, also in einem umfassenderen Rechtsverhältniß, falls ein solches die wesentliche Voraussetzung seines Klagebegehrens bildet, dem Beklagten gegenüber begründet, und von Letzterem anzuerkennen sey.

Darauf, ob und in wie weit das eingeklagte Objekt schon in der Klage als streitig bezeichnet wird, oder erst in der Folge durch den Widerspruch des Beklagten sich als streitig herausstellt, kann Nichts ankommen. Denn der Kläger kann gar nicht mit Sicherheit vorauswissen, wie viel an seiner Klage bestritten werden wird. Die Worte des Art. 7. Abs. 1. „in wiefern solches in der Klage als streitig bezeichnet ist," haben somit lediglich die oben angegebene specielle Beziehung auf Klagen, bei denen es sich um Vollziehung oder Wiederaufhebung gegenseitiger Rechtsgeschäfte handelt; jene Worte sollen den Gegensatz gegen das Interesse im gewöhnlichen Sinne, wovon nachher die Rede ist, bilden. Bloß der Art. 16. verbietet vermöge seines bestimmten Wortlauts in dem dort berührten Falle, wenn über eine Compensations-Einrede entschieden würde, die Sporteln nach den obigen Grundsätzen anzusetzen. Dieser Artikel sagt: „Bei Wiederklagen, welche


Digitized by Google

als solche und nicht in der Form von Einreden vorgebracht werden, wird der eingeklagte Streitwerth, wofern über die Widerklage erkannt worden ist, in Beziehung auf den Sportelansatz ebenfalls in Berechnung genommen." Man wird also, wenn die Klage als begründet erkannt und eine Compensations-Einrede verworfen wurde, den verurtheilten Beklagten, obwohl seine Benachtheiligung eigentlich eine doppelt so große als die Klagesumme ist, nicht mit dem doppelten Betrage besporteln dürfen. Wenn er jedoch gegen Beides, gegen die vom Richter erkannte Bejahung des Klagegrundes und gegen die Verwerfung der Compensations-Einrede appellirt und die Ationssumme nur durch Zusammenrechnung beider Beträge herzustellen vermag, (vorausgesetzt nämlich, daß dieß zulässig ist wegen des zu Grunde liegenden gleichen Rechtsgeschäfts) oder wenn er allein gegen die Verwerfung der Compensations-Einrede appellirt und die Ationssumme nur durch Hinzurechnung des Mehrbetrags herzustellen weiß, um welchen seine Gegenforderung die Klage übersteigt, und welcher durch die Rechtskraft des beschwerenden Erkenntnisses ebenfalls verloren ginge, so wird man füglich in der Appellations-Instanz jene höhere Summen besporteln können, ohne dem Wortlaute des Art. 16. zu nahe zu treten.

---

## 3) Von dem Absonderungsrecht der Gläubiger einer Erwerbsgesellschaft im Gante eines oder sämmtlicher Gesellschafter, mit weiterer Rücksicht auf die Beibringens-Forderungen der Ehefrauen und die Ansprüche der Gesellschafter selbst.

(Von Herrn Ober-Justizrath Dr. Kübel.)

Nach gemeinem Recht ist es bekanntlich unter den Rechtsgelehrten sehr bestritten, ob die Gläubiger einer Gesellschaft im Falle eines über einzelne oder sämmtliche Gesellschafter ausgebrochenen Conkurses ein Absonderungsrecht

Digitized by Google

an dem Gesellschafts-Vermögen haben, mit anderen Worten, ob sie ihre Befriedigung aus dem von dem Privatvermögen der Gesellschafter abzusondernden Gesellschafts-Vermögen vor deren Privatgläubigern verlangen können, oder ob sie den Antheil des zahlungsunfähigen Gesellschafters am Gesellschafs-Vermögen zur Gantmasse ziehen, und sich an die so gebildete Gantmasse verweisen und neben den Privatgläubigern lociren lassen müssen?

Wohl die Mehrzahl der älteren und auch einige neuere Rechtslehrer gestehen den Gesellschafts-Gläubigern ein Absonderungsrecht an dem Gesellschafts-Vermögen unbedingt zu, indem sie sich unter Anderem hauptsächlich darauf berufen, daß nach l. 27. D. pro socio (17, 2.) und einigen andern Stellen alle während der Gesellschaft und um derselben willen gemachte Schulden aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlt werden müssen,

Green, Diss. de solut. nominum societatis ex comm. prae aliis socii obaerati debitis (1769.) §. 7. sequ.
Felicius, de societate cap. 31. Nr. 24.
Beuther, de jure praelat. l. 1. cap. 64.
Carpzov, Decis. L. 1. dec. 54. Nr. 21.
Menken, Pand. libr. 17. tit. 2. §. 8.
Müller, ad Leyser observat. 385.
Schmid, von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen, Thl 2. §. 39. 40.
Gmelin, Ordnung der Gläubiger, §. 62.
Glück, Pandekten-Commentar Bd 15. S. 464. 465.
Schunk, Jahrbücher Bd 5. S. 43.
Haller, allgemeine Literatur-Zeitung, Jahrg. 1826. Nr. 133.
Mittermaier, deutsches Privatrecht Bd 2. §. 555. S. 742.
Holzschuher, Theorie und Casuistik. 2. Bd. 2. Abtheilung. S. 827.

wobei Einzelne, z. B. Schmid a. a. O. so weit gehen, den Gesellschafts-Gläubigern ein Absonderungsrecht selbst in dem Falle einzuräumen, wenn die Privatgläubiger ein Pfandrecht auf das Gesellschafts-Vermögen haben, andere, z. B.

Horn, olass. 11. resp. 83.
Vergl. bei Gmelin a. a. O. S. 182. lit. c.

Digitized by Google

das Absonderungsrecht auf den Antheil des verschuldeten Gesellschafters am Gewinn beschränken, und Treitschke, dem Sintenis im Wesentlichen beigetreten ist, unterscheidet, ob nur einer der Gesellschafter oder die ganze Gesellschaft in Gant gerathen ist, und nur im ersteren Falle ein Absonderungsrecht der Gesellschafts-Gläubiger und nur insoweit, als die Gesellschaftsschulden zur Zeit des Gantausbruchs unbedingt und fällig sind, anerkennt, im andern Falle aber, wenn sämmtliche Theilhaber einer Gesellschaft in Gant gekommen, den Gesellschafts-Gläubigern jedes Vorzugsrecht vor den Privatgläubigern der Gesellschaft abspricht.

Treitschke, Lehre von der Erwerbs-Gesellschaft (1825.) §. 95—100. S. 135—155.

Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht Bd 2. S. 715. 716. Note 89 b) S. 720. Note 124.

Noch Andere ziehen jedes Absonderungsrecht eines Gesellschafts-Gläubigers als gesetzlich nicht begründet, gänzlich in Abrede,

Siegel, de creditoribus societatis, privatis socii creditoribus non praeferendis (1725.)

Dabelow, Lehre vom Concurse der Gläubiger, S. 353—356.

Reinhardt, Lehre vom Gant, S. 136. 196.

Bayer, Concurs-Prozeß, §. 21. S. 58. Note 10.

Wächter, Handbuch des Württembergischen Privatrechts, Bd 1. S. 628. Note 163.

und nach der Theorie des gemeinen Rechts ist diese letzte Ansicht wohl die richtige. In der Praxis scheint jedoch, wie Carpzov, Glück, Gmelin und Andere bezeugen, die zuerst angeführte Ansicht der Mehrheit der Rechtslehrer sich vorzugsweise Geltung verschafft zu haben, und in gewisser Beschränkung hat solche in Württemberg gesetzliche Bestätigung erhalten, indem das Absonderungsrecht der Gläubiger einer in Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik oder ein Handelsgeschäft bestandenen Gesellschaft durch die neuere Gesetzgebung anerkannt worden ist.

Das Prioritätsgesetz vom 15. April 1825 enthält zwar

Digitized by Google

im Art. 3. nur die Bestimmung, daß die gesetzlich bestehenden Absonderungsrechte, soweit sie nicht nach Maßgabe des Pfandgesetzes aufgehoben oder näher begränzt worden, aufrecht erhalten bleiben, und die Bestimmungen des Pfandgesetzes handeln nicht von dem Absonderungsrecht in Frage. Dagegen ist im Art. 65. des Pfandentwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828 unter der Rubrik: „Bestimmungen über Absonderungsrechte" ausgesprochen:

„Wenn der Gemeinschuldner mit andern Personen in „Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik oder ein Han„delsgeschäft in Gesellschaft gestanden, und nun dessen „Antheil von dem gesellschaftlichen Vermögen zur Con„cursmasse abgefordert wird, so kann die Gesellschaft hie„von den Antheil des Gemeinschuldners an den gesell„schaftlichen Schulden in Abzug bringen,"

und der Art. 66. bestimmt weiter:

„Hat der Gemeinschuldner für sich allein verschiedene „Fabriken, Handlungen oder Gewerbe betrieben, und ist „derselbe in dieser Hinsicht in verschiedene Schuldverhält„nisse getreten, so wird dadurch kein Absonderungsrecht „begründet."

Im Art. 74. endlich ist zunächst festgesetzt, daß andere, als die in gegenwärtigem Gesetze bezeichneten Absonderungsrechte durch Vorgänge, welche erst nach Bekanntmachung dieses Gesetzes eintreten, nicht mehr begründet werden können, worauf sodann die durch die neuere Gesetzgebung aufgehobenen Absonderungsrechte aufgezählt werden.

Hierunter ist das Absonderungsrecht der Gesellschafts-Gläubiger nicht genannt, eine ausdrückliche Aufhebung dieses Absonderungsrechts hat somit nicht Statt gefunden; zweifelhafter ist die Frage, ob dasselbe umgekehrt durch den Art. 65 bestätigt worden ist, da ausdrücklich der Gesellschafts-Gläubiger keine Erwähnung geschieht, und der Artikel überhaupt keine sehr glückliche Fassung erhalten hat. Die Geschichte des Artikels gibt jedoch über dessen Sinn und Bedeutung genügenden Aufschluß, und begründet die vorangestellte Be-

Digitized by Google

hauptung, daß das Absonderungsrecht der Gläubiger einer Erwerbsgesellschaft durch fragliche Bestimmung anerkannt werden wollte.

Die in den Artikeln 65. und 66. enthaltenen Bestimmungen hatte nämlich schon im Jahre 1824 die Commission der Kammer der Abgeordneten in ihrem Berichte über den Entwurf eines Pfandgesetzes (vorgetragen von Bolley) fast wörtlich gleichlautend beantragt, indem dieselbe der Ansicht war, daß die Uebergehung der Absonderungsrechte ein wesentlicher Mangel des Pfandgesetzes seyn würde. In dem Berichte der Commission ist zu Begründung der fraglichen Bestimmungen bemerkt:

„Bekanntlich ist es, theoretisch wenigstens, eine sehr strei„tige Frage, ob diejenigen Gläubiger, welche einer beson„deren Taberna creditirten, ein Absonderungsrecht an„sprechen können. [1]) Die Commission glaubte, daß es „im Allgemeinen keinen genügenden Grund zu Anerken„nung eines solchen Absonderungsrechts gebe, indem alle „diese Gläubiger, wenn sie nicht zugleich Pfandgläubiger „sind, doch nur der Person eines und eben desselben „Schuldners Credit gaben, und bei Anerkennung eines „solchen Absonderungsrechts der Schuldner es ganz in „seiner Gewalt hätte, noch im Zustande der Ueberschuldung „den einen Gläubiger auf Kosten der andern zu begün„stigen. Nur bei Gesellschaften glaubte man eine „Ausnahme machen zu müssen, denn kaum könnte man „den Muth haben, mit irgend Jemand, der sogar seine „Einlage baar bestreitet, in Gesellschaft zu treten, [2]) „wenn dieß die Folge haben sollte, daß bei dem Ausbruch

---

[1]) In der Praxis war dieses Absonderungsrecht längst als feststehend anerkannt. Vergl. Bolley, Commentar Bd 2. S. 637. Bd 3. S. 1273. — Wächter, Handbuch des württembergischen Privatrechts Bd 1. S. 628.

[2]) „oder," fügt Bolley in seinem Commentar Bd 2. S. 639. bei „der solidesten Handlungsfirma Credit zu geben."

Digitized by Google

„des Conkurses über ein einzelnes Gesellschaftsmitglied,
„das gesellschaftliche Vermögen (ohne Abzug der gesell-
„schaftlichen Schulden) ganz oder zum Theil zur Concurs-
„masse abgegeben werden, und daß nun die Gläubiger,
„welche nicht mit den Einzelnen, sondern mit der Gesell-
„schaft contrahirt haben, etwa vorbehältlich der solidari-
„schen Ansprüche gegen die übrigen gesellschaftlichen Mit-
„glieder, in den Conkurs eines Mitglieds sich einlassen
„müssen. Man denke sich besonders ein auf Aktien ge-
„machtes Unternehmen. Welche Folgen würden hier
„daraus entstehen, wenn man nicht jeden einzelnen Theil-
„haber gleichsam als Gläubiger des Instituts selbst be-
„trachten will."

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1824, III. auß. Beil.-Heft S. 284. 285.

Die Kammer nahm jedoch Anstand, ohne daß von der Regierung in dieser Beziehung die Initiative gegeben worden, auf die Berathung jener Commissions-Anträge einzugehen, und beschränkte sich darauf, die Regierung um Einbringung eines Gesetzesentwurfs über die Absonderungsrechte zu bitten,

ebendas. S. 472—474.

welche sich ihre Entschließung auf später vorbehielt, und nur die Einschaltung des schon erwähnten Art. 3. des Prioritäts-Gesetzes in Vorschlag brachte.

ebendas. S. 475. 476.

Der im Jahre 1828 eingebrachte Entwurf des Pfandentwicklungs-Gesetzes enthielt die Art. 65. und 66. des Gesetzes gleichlautend,

(Art. 49. und 50. des Entwurfs).

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten von 1828, II. auß. Beil.-Heft S. 144. 145.

und in der Note des Justizministers vom 10. Januar 1828 wurde in dieser Beziehung nur kurz bemerkt, daß die Bestimmungen im Wesentlichen den schon im Jahr 1824 von den Ständen in Anregung gebrachten Wünschen entsprechen.

Ebendas. S. 121. 122.

Digitized by Google

Der von dem Abgeordneten Hufnagel vorgetragene Bericht der ständischen Gesetzvorbereitungs-Commission enthält die Bemerkung, wie es wohl keinem Zweifel unterliegen werde, daß dem Gemeinschuldner, welcher an die Societät Ansprüche mache, die Einrede der Compensation entgegengesetzt werden könne. Außerdem wäre aber noch die Aufnahme des Satzes zu wünschen, daß Handelsgesellschafter für die Societät in solidum haften.

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten von 1828, IV. Beil.-Heft, S. 214.

Auf letzteres ging die Kammer nicht ein, die beiden in Frage stehenden Artikel selbst aber wurden von den Ständen ohne weitere Berathung angenommen.

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten von 1828, VII. Heft, S. 1808.

Von den Commentatoren des Art. 65. beschränkt sich

Weishaar in seinem Handbuch des württemb. Privatrechts Thl 3. §. 1179.

darauf, dessen Inhalt fast wörtlich in den Text aufzunehmen, ohne etwas Weiteres darüber zu bemerken.

Reyscher in seinem württemb. Privatrecht Bd 2. §. 523.

führt den Artikel auch wörtlich an, bemerkt aber dabei, daß hiedurch das Absonderungsrecht der **Gesellschafts**-Gläubiger anerkannt, und nur das der Gläubiger einer besondern Taberne aufgehoben worden seye. Ausführlicher spricht sich

Bolley in seinem Commentar Bd 3. S. 1273. 1274.

über den Sinn des Art. 65. aus, indem er es nach den, dem Gesetzesentwurfe zu Grund liegenden früheren Verhandlungen für unzweifelhaft erklärt, daß das durch die Praxis eingeführte Vorrecht der Gläubiger einer besondern Taberne nur bloß auf Gesellschafts-Gläubiger habe beschränkt werden wollen, was auch im Gesetze durch den im Art. 66. so stark ausgehobenen Gegensatz „für sich allein" auf unzweideutige Weise ausgesprochen seye. Es lasse sich daher nicht bezweifeln, daß nach der Absicht des Gesetz-

Digitized by Google

gebers, auch in dem Falle, wenn sämmtliche Gesellschafter gleichzeitig in Konkurs gerathen, *) die Gesellschafts-Gläubiger rücksichtlich der auf die einzelnen Gesellschafter fallenden Schuldantheile vorzugsweise an das in der Konkursmasse befindliche gesellschaftliche Vermögen sich halten, mithin ein wahres Absonderungsrecht ausüben können. In einer Note bemerkt Bolley hiezu noch, daß er diesen Satz auch in einer neueren ständischen Commissions-Sitzung zur Sprache gebracht, und solcher auch von Seiten der Regierungs-Mitglieder als etwas betrachtet worden seye, worüber kaum ein Zweifel entstehen könne.

Sehr entschieden spricht sich endlich, was immerhin von Interesse ist, über die vorliegende Frage der Art. 230. des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für Württemberg aus, welcher das Absonderungsrecht der Gesellschafts-Gläubiger auf die Gesellschaftsmasse ganz allgemein im Falle des Konkurses eines oder mehrerer oder aller Gesellschafter anerkennt, wobei die Motive davon ausgehen, daß der Art. 65. des Pfandentwicklungs-Gesetzes dieß schon bestimme, und nur dessen Fassung auf die in dem Entwurf ausgesprochene solidarische Haftpflicht der Gesellschafter nicht mehr passe.

Motive zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Württemberg, S. 206. 207.

---

*) Bricht der Gant nur über Einen Gesellschafter aus, so kann das Absonderungsrecht ohnedieß keinem Zweifel unterliegen; denn gerade hievon ist zunächst im Art. 65. die Rede, und wenn für diesen Fall der Gesellschaft oder eigentlich, da diese durch den Gant aufgelöst wird, den zahlungsfähigen Mitgesellschaftern das Recht eingeräumt wird, vor der Ausfolge des dem gantmäßigen Gesellschafter zukommenden Antheils an dem Gesellschafts-Vermögen, zu dessen Konkursmasse seinen Antheil an den gesellschaftlichen Schulden in Abzug zu bringen, so ist hiemit zugleich ausgesprochen, daß die Gesellschaftsschulden aus dem Vermögen der bisherigen Gesellschaft zu bezahlen sind, ehe die Privatgläubiger des in Gant gerathenen Gesellschafters einen Anspruch auf Befriedigung aus demselben erhalten, und dieß ist nichts anderes, als ein Anerkenntniß des in Frage stehenden sogenannten Absonderungsrechts der Gesellschafts-Gläubiger.

Digitized by Google

In der Praxis unserer Gerichte scheint sich eine bestimmte Ansicht noch keine allgemeine Geltung verschafft zu haben; das Ober-Tribunal hat sich jedoch kürzlich, in Uebereinstimmung mit einem Gerichtshofe, für das Bestehen des fraglichen Absonderungsrechts ausgesprochen, und es wird, zumal bei der Wichtigkeit der angeregten Frage für Handel und Verkehr, die Mittheilung der Gründe jener Ansicht von allgemeinerem Interesse seyn, wobei es jedoch angemessen scheint, über das Thatsächliche des Falls, bei dessen Entscheidung jene Frage zur Sprache kam, Einiges vorauszuschicken.

Die zwei Brüder, Carl und Adolph Ganser, (dieser Name ist fingirt) hatten seit dem Jahre 1846 unter der Firma „Gebrüder Ganser" ein gemeinschaftliches Modewaarengeschäft mit gleichem Antheil am Gewinn und Verlust betrieben. In Folge des Andringens verschiedener Gläubiger wurde am 18. Januar 1849 Vermögens-Untersuchung gegen sie angeordnet, und als solche eine bedeutende Ueberschuldung der beiden Brüder ergab, am 9. März 1849 der Gant gegen jeden derselben gerichtlich erkannt. *) Bei der Vermögens-Untersuchung wurde das Gesellschafts-Vermögen und das Privatvermögen eines jeden der beiden Gesellschafter besonders aufgenommen, und ebenso die Gesellschaftsschulden von den Privatschulden der Gesellschafter ausgeschieden, zuletzt jedoch nur zwei Vermögensmassen

*) Bis hieher war die Behandlung der Sache in Ordnung; zwar kommt es hie und da vor, daß die Oberamtsgerichte, wenn die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft zahlungsunfähig geworden sind, den Gant nicht gegen die Person der einzelnen Mitglieder, sondern gegen die Gesellschaft oder die Firma erkennen. Allein dieß ist, da eine Handelsgesellschaft keine juristische Person bildet, was jene Behandlungsweise allein rechtfertigen könnte, entschieden unrichtig, wie dieß auch von dem Ober-Tribunal, z. B. unter dem 3. März 1848 schon ausgesprochen worden ist. Das Gantverfahren ist, auch wenn sämmtliche Gesellschafter gleichzeitig in Gant gerathen, stets gegen deren Person als einziges Subjekt des Konkurses einzuleiten.

Digitized by Google

daraus gebildet, indem von den Aktiven und Passiven der Gesellschaft jedem Theilhaber die Hälfte zugewiesen und zu dessen Privatmasse geschlagen wurde. Demgemäß enthalten auch die in beiden Gantsachen gefällten Lokations- und Verweisungs-Erkenntnisse keine Unterscheidung mehr, weder zwischen Gesellschafts- und Privatgläubigern, noch zwischen dem Gesellschafts- und Privat-Vermögen. Es wurden vielmehr, übrigens ohne Angabe von Gründen für diese Behandlung der Sache, sämmtliche Gläubiger ohne Berücksichtigung ihrer verschiedenen Eigenschaft unter einander locirt, und auf die je aus der Hälfte des Gesellschafts- und dem Privatvermögen jedes Gesellschafters gebildeten zwei Vermögensmassen je die Hälfte der Gesellschaftsschulden neben den Privatschulden des betreffenden Gesellschafters verwiesen. Dieß hatte zur Folge, daß die beiden Ehefrauen ihr Beibringen in dritter Classe vollständig erhielten, der Rest der Masse in der vierten Classe von bevorzugten Privatgläubigern absorbirt wurde, und die Gesellschafts-Gläubiger zum größten Theile mit ihren Forderungen durchfielen. Hiegegen wurde von einem derselben, Christian Schwarz (gleichfalls ein fingirter Namen), welcher nach den befriedigten Privatgläubigern das älteste Vorzugsrecht vierter Classe hatte, Beschwerde erhoben, indem derselbe als Gesellschafts-Gläubiger jure separationis Befriedigung aus dem ungetrennten Gesellschafts-Vermögen vor den beiden Ehefrauen und vor den übrigen vorgesetzten Privatgläubigern verlangte. Der Gerichtshof fand diese Beschwerde begründet und das Ober-Tribunal bestätigte unter dem 11. März 1853 dessen Erkenntniß dahin, daß Christian Schwarz die vollständige Befriedigung der von ihm gegen die unter der Firma „Gebrüder Ganser" bestandene Handelsgesellschaft liquidirten Wechselforderung aus dem abgesonderten und ungetrennten Gesellschafts-Vermögen anzusprechen habe.

Die Gründe zu diesem Erkenntnisse, so weit sie hieher gehören, waren folgende:

Digitized by Google

„Daß die Gläubiger einer in Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik oder ein Handelsgeschäft bestandenen Gesellschaft, wenn einzelne oder sämmtliche Gesellschafter in Gant gerathen, ihre Befriedigung aus dem abgesonderten Gesellschafts-Vermögen anzusprechen haben, ist von dem vorigen Richter mit Recht angenommen worden. Der Art. 65. des Pfandentwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828 erwähnt zwar der Gesellschafts-Gläubiger mit ausdrücklichen Worten nicht, indem derselbe nur bestimmt, daß im Falle der Abforderung des Antheils eines zahlungsunfähigen Gesellschafters an dem Gesellschafts-Vermögen zur Gantmasse die Gesellschaft hievon dessen Antheil an den gesellschaftlichen Schulden in Abzug bringen könne. Allein was von der Gesellschaft oder deren Theilhabern gilt, muß auch deren Gläubigern zu gut kommen, welche an ihre Stelle treten, und es kann auch ein gegründeter Zweifel nicht bestehen, daß durch das Gesetz nicht bloß den zahlungsfähigen Mitgesellschaftern, sondern ebenso den Gläubigern der gleichzeitig in Gant gerathenen Gesellschafter ein Absonderungsrecht eingeräumt und nichts Anderes bestimmt werden wollte, als daß das Vermögen einer Gesellschaft, wenn die Gesellschafter in Gant gerathen, von den Privatgläubigern derselben nur nach Abzug der Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden könne. Hiefür spricht schon der Umstand, daß bis zur Erlassung des Pfandentwicklungs-Gesetzes die meisten, insbesondere die älteren Rechtslehrer den Gesellschafts-Gläubigern jenes Absonderungsrecht unbedingt zuerkannten, und diese Ansicht, wie insbesondere

Gmelin, [5]) Ordnung der Gläubiger (1813) §. 62. S. 181. 182.

bezeugt, in der Praxis sich vorzugsweise Eingang verschafft hatte. Daß der Art. 65. hievon abweichen sollte, dafür

---

[5]) Bei dem bekannten Ansehen, das Gmelin bei den württembergischen Gerichten genoß, ist sein Zeugniß von besonderer Bedeutung.

Digitized by Google

fehlt nicht nur jede Anzeige, sondern es zeigt im Gegentheil deſſen Geſchichte, daß jene gemeine Meinung der Rechtslehrer demſelben zu Grund liegt. Schon im Jahr 1824 wurden die in dem Art. 65. enthaltenen Beſtimmungen von der mit der Begutachtung des Pfandgeſetzes-Entwurfs betrauten Commiſſion der Kammer der Abgeordneten zur Aufnahme in das Pfandgeſetz vorgeſchlagen und zu Begründung dieſes Antrags in dem Berichte der Commiſſion vorzugsweiſe der Mißſtand hervorgehoben, wenn die Gläubiger, welche nicht mit den Einzelnen, ſondern mit der Geſellſchaft contrahirt haben, in den Conkurs eines Mitglieds ſich einlaſſen müßten. [6]) Hiemit iſt klar ausgeſprochen, daß durch den Commiſſionsantrag das Recht auf Befriedigung aus dem abgeſonderten Geſellſchafts-Vermögen der damals herrſchenden Anſicht gemäß den Gläubigern einer Geſellſchaft, nicht bloß den zahlungsfähigen Mitgeſellſchaftern zugeſtanden werden ſollte, während davon, daß dieß nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit einzelner Geſellſchafter, und nicht auch für den Fall der gleichzeitigen Vergantung ſämmtlicher Geſellſchafter gelten ſollte, nirgend die Rede war. [7])

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1824, III. außerord. Beil.-Heft, S. 284. 285.

Daß in dieſem Sinne der Art. 65. auch verabſchiedet wurde, kann einem Zweifel nicht unterliegen, da in der Note des Juſtizminiſters vom 10. Januar 1828, womit der Entwurf des Pfandentwicklungs-Geſetzes der zu deſſen

---

[6]) Noch ſchlagender wäre der Inhalt des Commiſſionsberichts, wenn er den von Bolley eingeſchobenen, oben Note 2. erwähnten Satz enthalten würde; nach dem Schluſſe des Berichts ſcheint es übrigens in der That, daß fragliche Worte nur in der Feder geblieben ſind, da ohne dieſe Worte der in den Entſcheidungs-Gründen des Ober-Tribunals angezogene Satz des Berichts zu dem vorhergehenden nicht recht paßt.

[7]) Wie oben bemerkt worden, macht Treitſchke a. a. O. dieſe Unterſcheidung; da jedoch deſſen Schrift erſt im Jahre 1825 erſchienen iſt, kann ſolche dem ſchon im Jahre 1824 ausgegebenen Bericht der ſtändiſchen Commiſſion nicht zu Grund gelegen ſeyn.

Digitized by Google

Prüfung niedergesetzten Commission der Kammer der Abgeordneten zugefertigt wurde, ausdrücklich gesagt ist, daß durch den fraglichen Artikel den in dem oben erwähnten Commissionsberichte enthaltenen Wünschen entsprochen werde,

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1828, II. auß. Beil.-Heft, S. 121. 122.

und die Stände den Artikel sofort ohne weitere Berathung angenommen,

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1828, IV. Beil.-Heft S. 214. und VII. Heft S. 1808.

und hiemit auch dem Sinne, in welchem der Artikel vorgeschlagen worden, zugestimmt haben. Uebrigens spricht, wie dieß

Bolley [8]) in seinem Commentar Bd 3. S. 1273. 1274.

ausgeführt hat, schon der in den Art. 65. und 66. hervorgehobene Gegensatz, wonach ein Absonderungsrecht für die Handelsgläubiger nur dann nicht begründet seyn solle, wenn der Gemeinschuldner für sich allein verschiedene Fabriken, Handlungen oder Gewerbe betrieben hat, dafür, daß in dem entgegengesetzten Falle, wenn der Gemeinschuldner mit andern Personen in Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik oder ein Handelsgeschäft in Gesellschaft gestanden, das Absonderungsrecht der Gesellschafts-Gläubiger allgemein anerkannt werden sollte, wie denn auch der Art. 74. des Pfandentwicklungs-Gesetzes nur das den Gläubigern einer besonderen Taberne bis dahin zugestandene Absonderungsrecht als aufgehoben bezeichnet." —

Von ganz besonders praktischer Bedeutung ist das Absonderungsrecht der Gesellschafts-Gläubiger, wenn die Ehefrau eines zahlungsunfähigen Handelsgesellschafters, unter Anrufung der weiblichen Freiheiten, ihr Beibringen zurückfordert, das Privatvermögen des Ehemanns aber zu dessen Deckung nicht ausreicht, und von dem Gesellschaftsvermögen, nach Abzug der Gesellschaftsschulden, für die Privatgläu-

---

[8]) der als Urheber der fraglichen Bestimmung seine Schöpfung doch am ehesten gekannt haben sollte.

Digitized by Google

biger des verganteten Gesellschafters nichts übrig bleibt. In einem solchen Falle geht für die Ehefrau in Folge des fraglichen Absonderungsrechts ihr Beibringen rettungslos verloren, da das Beibringen als solches unzweifelhaft nur eine Privatschuld des Ehemanns bildet, und daher nur an dessen Privatmasse gefordert werden kann. Zweifelhaft könnte dieß dann scheinen, wenn das Beibringen, was häufig vorkommen wird, in die Gesellschaft eingeworfen worden ist; in der so eben erwähnten Gantsache der zwei Brüder Christian und Adolph Ganser wurde diese Behauptung aufgestellt, und hieraus gefolgert, daß die Ehefrauen gleichfalls Gläubigerinnen der Handelsgesellschaft seyen und die Befriedigung um ihr Beibringen aus dem Gesellschaftsvermögen anzusprechen haben. Das Obertribunal fand diesen Anspruch jedoch nicht begründet und in den Entscheidungsgründen zu dessen Erkenntniß wurde in dieser Beziehung ausgeführt:

„Die Beibringensforderungen der Ehefrauen der beiden Gemeinschuldner berühren in ihrer Eigenschaft als solche selbstverständlich die Handelsgesellschaft nicht, und es können daher die beiden Ehefrauen das ihren Ehegatten zugebrachte Vermögen nur aus deren Privatmassen zurückfordern, wie sie denn auch solches in erster Instanz nur gegen diese liquidirt haben. Nach ihrem Vorbringen in zweiter und dritter Instanz glauben jedoch dieselben aus dem Gesellschaftsvermögen ihre Befriedigung ansprechen zu können, indem sie geltend machen, daß ihr Beibringen, so weit es nicht in Fahrniß bestanden, von ihren Ehegatten in das Handelsgeschäft eingeworfen und für dasselbe verwendet worden seye. Allein diese Verwendung des Beibringens würde, wenn sie auch erweislich seyn sollte, für die beiden Frauen ein Klagrecht gegen die Gesellschaft nicht begründen. Die hier allein denkbare Klage wäre die Verwendungsklage, welche ursprünglich auf den Fall, wenn dem Hausvater oder Herrn durch die Geschäftsführung des Haussohns oder



Digitized by Google

Sclaven aus dem Vermögen eines mit den Letzteren contrahirenden Dritten ein Nutzen zugegangen, beschränkt war, durch die

c. 7. §. 1. Cod. quod cum eo rc. (4, 26.)

aber auch dem mit einem freien Geschäftsführer contrahirenden Dritten bezüglich des aus seinem Vermögen für den Geschäftsherrn erwachsenen Vortheils gegen diesen eingeräumt wurde, und von vielen Rechtslehrern freilich ohne genügende Gründe in noch weiterer Ausdehnung überall zugelassen werden will, wo Jemand mit fremdem Schaden bereichert worden, oder für Jemand aus dem Geschäfte Anderer ein Vortheil erwachsen ist. Welche Ausdehnung man jedoch der Verwendungsklage auch geben mag, immer setzt sie wesentlich die Existenz einer dem Vertenten selbst zustehenden Hauptklage gegen den Geschäftsherrn voraus. Denn aus einer Reihe von Gesetzesstellen, welche von der Verwendungsklage in ihrer ursprünglichen Beschränkung dem Hausvater und Herrn gegenüber handeln, ergibt sich als durchgreifender Grundsatz, daß die dem Mitcontrahenten des Haussohns oder Sclaven zustehende Verwendungsklage nur dann und insoweit Platz greift, wenn und insoweit der Haussohn oder Sclave selbst, im Falle sie selbstständig und nicht in dem Verhältniß der Hausunterthänigkeit seyn würden, als Geschäftsführer gegen den Vater oder Herrn zu klagen befugt wären.

l. 3. §. 1. 2. 4. 6—9. l. 5. pr. §. 2. l. 7. pr. §. 5. l. 10. §. 2. D. de in rem verso (15, 3.)

Dieser Grundsatz muß nunmehr in Folge der Erweiterung der Verwendungsklage allgemein gelten, es muß somit derjenige, aus dessen Handlung ein Vortheil in das Vermögen eines Andern übergegangen, durch diese Handlung selbst ein Wiederforderungsrecht gegen letzteren erlangt haben, um für denjenigen, aus dessen Vermögen jenem der Gewinn zu Theil geworden, die Verwendungsklage gegen den Gewinnenden zu begründen. In vorliegendem Falle bedarf es nun kaum der Bemerkung, daß die beiden Gemeinschuldner,

Digitized by Google

welche durch ihre Einlagen in das Handelsgeschäft lediglich eine ihnen als Gesellschafter obliegende Verpflichtung erfüllten, hiedurch kein Klagrecht auf sofortigen Wiedererſatz des Eingezahlten gegen die Gesellschaft erwarben, und selbst jetzt nach deren Auflösung ihre Einlagen nur nach Abzug der Gesellschaftsschulden zurückverlangen könnten, [9])

l. 27. und 30. D. pro socio (17. 2.)

während diese jene weit übersteigen. (Der Nachweis hierüber gehört nicht hieher.) Unter solchen Umständen kann von einem aus der Verwendung des Beibringens der gemeinschuldnerischen Ehefrauen abgeleiteten Anspruch derselben gegen die Handelsgesellschaft keine Rede seyn, und es haben daher die beiden Frauen ihre Befriedigung lediglich aus dem Privatvermögen der Gemeinschuldner anzusprechen."

Der in diesen Entscheidungsgründen ausgesprochene Rechtssatz, wonach ein Gesellschafter seine Einlage in die Gesellschaft nur nach Abzug der Gesellschaftsschulden zurückfordern kann, wurde in einer andern Rechtssache dem Absonderungsanspruche eines Gesellschafters entgegengehalten, was mit der oben abgehandelten Frage in einigem Zusammenhang steht. In dem Gante des Rothgerbers Carl Sattel war nämlich Franz Bose [10]) mit der Behauptung aufgetreten, daß er mit Ersterem hinsichtlich des Betriebs der Rothgerberei in einem Gesellschaftsverhältniß gestanden

[9]) Dieser Satz wurde aus Veranlassung eines andern Rechtsstreits dahin näher begründet: es folge schon aus der Natur des Gesellschaftsvertrags, daß eine Forderung an die Gesellschaft nur gemacht werden könne, wenn wirklich ein Gewinn vorliege, oder doch nach Abzug der den Gesellschafter treffenden Verbindlichkeiten zu den Gesellschaftsschäden noch ein Ersatzanspruch für gemachte Einlagen bevorbleibe. Hiezu komme, daß nach der Bestimmung der l. 27. D. pro socio die Gesellschaftsgläubiger sich unbeschränkt an das Gesellschaftsvermögen halten können, woraus sich wiederum ergebe, daß ein Gesellschafter so lange keine Ansprüche an solches erheben könne, bis sämmtliche Gesellschaftsgläubiger zuvor befriedigt worden.

[10]) Die Namen sind auch hier fingirt.


Digitized by Google

seye, und in die Gesellschaft 9674 fl. eingelegt habe. Diese Einlage forderte Bose im Gante zurück, und sprach zum Behufe seiner Befriedigung um dieselbe die Hälfte der Ledervorräthe, des Handwerkzeugs und der sonstigen zur Gerberei gehörigen Zubehörden vermittelst Absonderungsrechts an. Etwas Weiteres als die Thatsache des, übrigens bestrittenen, Gesellschaftsverhältnisses wurde von Bose für seine Ansprüche nicht geltend gemacht, während auf der anderen Seite feststand, daß der Gesammtwerth der in Anspruch genommenen Gegenstände nicht einmal zu Befriedigung von Schulden hinreichten, welche als das Gewerbe betreffend, für den Fall des Beweises eines bestandenen Gesellschaftsverhältnisses, unzweifelhaft die Eigenschaft von Gesellschaftsschulden gehabt haben würden. Das Oberamtsgericht wieß die Absonderungsansprüche ab, und der Gerichtshof verwarf die dagegen erhobene Beschwerde, indem derselbe mit dem Richter erster Instanz bemerkte, daß, nachdem das Gesellschaftsverhältniß, dessen Bestehen vorausgesetzt, durch den Gant des Sattel aufgelöst worden, eine Gesellschaftstheilung beziehungsweise Ausfolge des von den Gesellschaftern eingelegten oder erworbenen Vermögens nur dann Platz greife, wenn nach Abzug der Gesellschaftsschulden noch ein Gewinn bei dem gemeinsamen Geschäft für die Theilhaber sich herausgestellt hätte, [11]) während der Antheil des Anten an den im Gant unbefriedigt bleibenden Gesellschaftsschulden seine Ansprüche an das Gesellschaftsvermögen übersteige. Das Ober-Tribunal bemerkte in den Entscheidungs-Gründen zu seinem rejectorischen Erkenntnisse vom 24. März 1848.

[11]) Dieser Satz scheint nicht ganz richtig zu seyn; denn wenn auch kein Gewinn erzielt worden ist, kann ein Recht auf Zurückforderung der vollen Einlage begründet seyn, wenn nur bei der Endabrechnung, nach Abrechnung der Gesellschaftsschulden, kein Verlust sich herausstellt, und selbst im Falle eines Verlusts kann der Gesellschafter, wenn nur nicht das ganze zusammengeschossene Vermögen zu Grunde gegangen ist, wenigstens den ihm nach Verhältniß seiner Einlage noch zukommenden Rest des Vermögens in Anspruch nehmen. Vergl. auch Note 9.

Digitized by Google

nur kurz hiezu, „daß die Richtigkeit des vorangeführten Satzes von dem Appellanten nicht angefochten, noch überhaupt dargethan worden seye, daß er an das Gesellschaftsvermögen eine nach Abzug der ihn als Gesellschafter treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere seines betreffenden Antheils an den Gesellschaftsschulden bevorbleibende reine Forderung zu machen habe."

Ueber die gleichfalls in Anregung gebrachte Frage, ob einem Gesellschafter im Gante seines Mitgesellschafters ein Absonderungsrecht wegen seiner Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältniß überhaupt zustehe, und in welchem Umfange, sprach sich das Ober-Tribunal in diesem Falle nicht aus. Darüber kann aber allerdings kein Zweifel bestehen, daß ein Gesellschafter, welcher im Gante seines Mitgesellschafters mit Gesellschaftsgläubigern concurrirt, auf den Grund des Miteigenthums für sich allein weder Absonderungs- noch sonstige Ansprüche an das in der Gantmasse befindliche Gesellschaftsvermögen erheben kann, zu deren Begründung vielmehr stets zugleich die Nachweisung gehört, daß er nach dem Resultat der Gesellschaftsrechnung eine reine Gewinns- oder Einlage-Forderung zu machen habe. —

Aus dem Bisherigen ergibt sich, daß im Falle des Ausbruchs eines Gants gegen einzelne oder sämmtliche Mitglieder einer Erwerbsgesellschaft, soferne dabei Gesellschafts- und Privatgläubiger concurriren, das Gesellschaftsvermögen von dem Privativvermögen des zahlungsunfähigen Gesellschafters getrennt aufzunehmen, und ebenso die Gesellschafts- und Privativschulden von einander abzuscheiden sind. Auf das Gesellschaftsvermögen sind sodann zunächst die Gesellschaftsgläubiger rechtlicher Ordnung gemäß zu verweisen, und nur das, was nach Abzug der Gesellschaftsschulden als Antheil des oder der insolventen Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen übrig bleibt, — was wiederum eine Abrechnung mit den etwa zahlungsfähigen Mitgesellschaftern voraussetzt, — ist zur Privativmasse zu schlagen

Digitized by Google

und unter die Privativgläubiger ihrer Location gemäß zu vertheilen. Reicht aber das Gesellschaftsvermögen zu Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht zu, so concurriren diese wiederum mit den Privatgläubigern und sind gleich den letzteren je nach Maßgabe ihrer Priorität auf die Privativmasse zu verweisen.

---

## 4) Ueber die dem Bürgen aus Versäumnissen des Gläubigers zustehenden Einwendungen.

### Mit einem Rechtsfall über die Frage:

**Ob ein Gläubiger, welcher versäumt hat, den ihm für seine Forderung zustehenden Pfandrechtstitel in das Unterpfandsbuch eintragen zu lassen, den durch diese Unterlassung ihm zugegangenen Schaden von dem Bürgen ersetzt verlangen kann?**

[Vergl. Monatschrift Bd 17. S. 62 ff.]

(Von Herrn Ober-Justizrath Dr. **Kübel**.)

Ob der Bürge seiner Verbindlichkeit entledigt wird, wenn der Gläubiger durch seine eigene Verschuldung keine Befriedigung von dem Hauptschuldner erhalten, ist eine unter den Rechtslehrern in verschiedenen Beziehungen bestrittene Frage, indem die Einen solche unbedingt verneinen, Andere sie, zum Theil freilich wieder unter mancherlei Modifikationen bejahen, und diese bilden, unter den neueren Rechtslehrern wenigstens, wohl die Mehrzahl, noch Andere theils bejahend, theils verneinend sich äußern. Alle diese verschiedenen Ansichten suchen deren Anhänger in den Gesetzen zu begründen und es dürfte angemessen seyn, die in dieser Beziehung ausgebeuteten Gesetzesstellen vor Allem hier zusammen zu stellen.

Zunächst ist zu erwähnen die l. 62. D. de fidej. et mand. (46, 1.), welche bestimmt, daß, wenn der Gläubiger auf die Aufforderung des Bürgen (fidejussor) zur Aus-

Digitized by Google

klagung des Schuldners oder Verkauf des Unterpfands Beides demungeachtet unterläßt, der Bürge hieraus keine Einrede für sich ableiten könne. Dagegen enthält die cst. 18. Cod. de fidej. et mand. (8, 41.) die Verordnung, daß, wenn der Gläubiger ein für seine Forderung bestelltes Unterpfand unter dem wahren Werthe verkauft hat, der Bürge (fidejussor) für den Ausfall nicht zu haften habe. Der Zusammenhang dieser Gesetzesstelle mit der vorhergehenden cst. 17. eod. ff., mit welcher sie auch eine gemeinsame Ueberschrift „de pignoribus" hat, läßt übrigens zweifelhaft, ob die cst. 18. nicht den Fall einer Indemnitäts-Bürgschaft im Auge hat, da die cst. 17. die Bestimmung enthält, daß ein Bürge auch mit Uebergehung der Pfänder von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden könne, er wäre denn nur für das, was aus den Pfändern nicht erlöst werden könne, Bürge geworden, und hieran unmittelbar sich dann die erwähnte Verordnung der cst. 18. anschließt. Weiter ist von Wichtigkeit die unzweifelhaft von der fidej. indemnitatis handelnde l. 41. pr. D. eod. tit. (46, 1.), wonach die Bürgen eines Curators, welche sich nur dafür, was von diesen nicht zu erlangen seyn sollte, verbindlich gemacht haben, in dem Falle von dem Pupillen nicht sollen in Anspruch genommen werden können, wenn nach dem Eintritt der Volljährigkeit desselben das Ganze von dem Curator oder seinen Erben zu erlangen gewesen wäre, der gewesene Pupille aber deren rechtzeitige Belangung versäumt hat, und die Zahlungs-Unfähigkeit erst später eingetreten ist. Uebereinstimmend hiemit wird in der l. 116. D. verb. obl. (45, 1.) die Indemnitäts-Bürgschaft als eine nur bedingte bezeichnet, eingegangen unter der Bedingung, daß von dem Hauptschuldner nichts sollte erlangt werden können, und hieran die Folge geknüpft, daß der Indemnitäts-Bürge vor Ausklagung des Hauptschuldners (ante debitorem excussum) nicht belangt werden könne. Diese für die fidej. indemn. geltenden Grundsätze werden von vielen Rechtslehrern auf jede Bürgschaft ausgedehnt, indem sie davon ausgehen, daß

Digitized by Google

die Nov. 4. Cap. 1. jede Bürgschaft der Indemnitäts-Bürgschaft gleichgestellt habe, da durch diese die nach dem Pandektenrecht, abgesehen von der fidej. indemnitatis, bestehende Willkühr des Gläubigers, die Bürgen nach freier Wahl mit Uebergehung des Hauptschuldners (negligens) zu belangen, für die Regel aufgehoben und bestimmt worden ist, daß der Gläubiger in erster Linie den Hauptschuldner, sofern er gegenwärtig und zahlungsfähig, zu belangen habe, und von den Bürgen jeder Art, seyen sie mandatores, fidejussores oder sponsores, nur das von jenem nicht zu Erlangende (quod ab eo non *potuerit* recipere) solle fordern dürfen, eine Bestimmung, welche auch in das Landrecht Thl II. Tit. 5. §. 1. übergegangen ist. Denn hienach solle sich der Gläubiger regelmäßig nur um das: „was an dem Principalschuldner abgeht, an dem Bürgen wiederum erholen." — Noch ist zu erwähnen die l. 95. §. 11. D. de solut. (46, 3.), welche von dem mandatum qualificatum handelt und bestimmt, daß der Gläubiger (Mandatar), welcher durch eigene Verschuldung den Prozeß gegen den Hauptschuldner verloren hat, den Mandator mit der Mandatsklage nicht weiter in Anspruch nehmen könne, da er selbst die Schuld trage, daß er dem Letzteren die Klagen nicht zu cediren vermöge. Endlich wird in der von den Rechtslehrern weiter angezogenen cst. 7. Cod. de fidej. et mandat. (8, 41.), welche gleichfalls den Fall eines mandatum qualificatum im Auge hat, verordnet, daß der Auftraggeber, welcher Auftrag zum Darleihen gegen Pfänder gegeben, nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn das Darlehen ohne Pfänder gegeben worden, weil er sich nur unter jener Bedingung verbindlich gemacht habe.

Unter Berufung auf die eine oder andere dieser Gesetzesstellen wird die oben aufgeworfene Frage von manchen Rechtslehrern ohne weitere Ausführung im Allgemeinen bejaht, so z. B. von

Mackeldey, röm. Recht Bd 2. §. 458. Note a.
Thibaut, Pand. §. 612. Note z.

Digitized by Google

Mühlenbruch, Pand. Bd 2. §. 486. Note 2.

(welch' beide Letzteren ihre Ansicht jedoch in anderen Werken näher dargelegt haben), sehr häufig aber wird die Frage zunächst nur mit der Richtung auf eine besondere Verschuldung des Hauptschuldners, z. B. wenn derselbe im Concurse des Gläubigers sich nicht gemeldet und deßhalb präcludirt worden, erörtert und bei dieser Veranlassung dann auch die allgemeine Frage entschieden. Bei deren Bejahung legen die Meisten das entscheidende Gewicht darauf, ob dem Bürgen durch die Verschuldung des Gläubigers eine der ihm zustehenden Rechtswohlthaten der Vorausklage oder der Klagenabtretung vereitelt worden ist. Diejenigen, welche von dem Gesichtspunkte der vereitelten Vorausklage ausgehen, suchen auszuführen, daß nach dem neuesten römischen Recht jeder Bürge nur für den Ausfall des Gläubigers beim Hauptschuldner, für den wirklichen Schaden zu haften habe, ein verschuldeter Schaden aber ein Nachtheil im rechtlichen Sinne nicht seye. Für die fidej. indemn. gelte dieß schon nach Pandektenrecht l. 41. pr. D. (46, 1.) — l. 116. D. (45, 1.) und durch die Nov. 4. Cap. 1., welche allen Bürgen die Einrede der Vorausklage gewähre, seye jede Bürgschaft der Indemnitäts-Bürgschaft gleichgestellt worden. Die sich von selbst verstehende Bedingung jeder Bürgschaft seye daher, daß der Gläubiger von dem Hauptschuldner nichts erlangen könne, und diese Bedingung treffe nicht zu, wenn er durch eigene Schuld nichts erhalte. Dahin gehören z. B.

Thibaut, bei Braun, Erört. S. 817.
Wangerow, Leitfaden Bd 3. §. 578. S. 143—145.
Sintenis, Civilrecht Bd 2. §. 129. S. 838. Note 60.
Weber, von der natürlichen Verb. §. 114. Ziff. 1. und 2. §. 115. Ziff. 4.
Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd II. 2. S. 864—867. 868. 869.
Chop, im Archiv für civ. Praxis Bd 15. S. 56—58.
Girtaner, Bürgschaft ꝛc. S. 468 ff. 543 ff.
Gönner, Handbuch des deutschen gem. Proz. Bd 4. Abh. 82. S. 587.

Digitized by Google

Thibaut a. a. O. bemerkt hiezu noch weiter, daß alle Begriffe von culpa und Contraktspflichten schon an und für sich auf dieses Ergebniß führen; ebenso findet sich bei

Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen, Bd 2. X. S. 147—151.

die Bemerkung, daß schon nach dem Wesen des Bürgschafts-Vertrags die Verbindlichkeit des Bürgen nur unter der Bedingung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Gläubigers eingegangen werde, und

Arndts Pandekten §. 357. Note 2.

findet den entscheidenden Gesichtspunkt für das heutige Recht darin, daß nunmehr jede Bürgschaft regelmäßig, gleich dem römischen mandatum, ex bona fide zu beurtheilen seye, welcher der Gläubiger zuwider handle, wenn er durch sein Zuthun oder seine Nachläßigkeit dem Bürgen die ihm gesetzlich zukommenden Hülfsmittel vereitle und nun doch den Letzteren in Anspruch nehme. Uebrigens, fügt Arndts bei, könne man nicht schlechthin jede nachsichtige Zögerung des Gläubigers in Ausklagung des Schuldners jenem als ein Versehen gegen den Bürgen anrechnen. Bezüglich des württembergischen Rechts findet der letztere Satz seine Bestätigung in der Bestimmung des Landrechts Thl. II. Tit. 5. §. 9., wonach selbst die Ertheilung einer dem Hauptschuldner von Seiten des Gläubigers ohne Vorwissen des Bürgen gewährten Borgfrist diesen, wenn der Hauptschuldner auch innerhalb dieser weiteren Frist erst zahlungsunfähig geworden ist, nur von der Haftung für spätere Zinse, nicht aber von seiner übrigen Verbindlichkeit frei macht.

Abweichend von der Ansicht der bisher erwähnten Rechtslehrer wollen Andere, z. B.

Puchta, Pand. §. 405. Note p. q. r.
Unterholzner, Schuldverh. Bd 2. S. 816.
Mühlenbruch, Cession ꝛc. §. 30. S. 438. 439.

abgesehen von der Einrede der Klagenabtretung, im Hinblick auf l. 95. §. 11. D. (46, 3.) — l. 41. pr. und l. 62. D. (46, 1.), dem Bürgen nur bei dem mandatum qualif.

Digitized by Google

und der fidej. indemn. eine Einrede geben, wenn der Gläubiger seine Nichtbefriedigung durch den Hauptschuldner selbst verschuldet hat.

Manche wiederum legen ein besonderes, Einige auch das Hauptgewicht darauf, daß der Bürge vor der Zahlung Abtretung der Klagen von dem Gläubiger verlangen könne, und gewähren daher, wie z. B.

Brinkmann, wissenschaftl. praktische Rechtskunde, Bd 1. S. 268—273.
Puchta, Pand. a. a. O.
Mühlenbruch, Cession §. 39. S. 437.
Holzschuher a. a. O. S. 879. 880.

dem Bürgen insoweit, als der Gläubiger durch seine Schuld die abzutretenden Klagen ganz eingebüßt hat, Mehrere wie z. B.

Weber a. a. O. §. 115. Ziff. 4.
Griesinger, Commentar zum Landrecht, Bd 1. S. 215. 216. 221—223. Note t.
Chop a. a. O. S. 68. 69.
Sell in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd 3. S. 255. Note i.
Schweppe, System des Conkurses ꝛc. §. 117. S. 224. 225.
Derselbe, röm. Privatrecht Bd 3. §. 511. S. 344. 345.

schon dann, wenn er solche auch nur nicht mehr mit voller Wirksamkeit abtreten kann, eine zerstörliche Einrede aus jener Rechtswohlthat, oder auch eine exceptio doli. Uebrigens wird von den Meisten, so von Brinkmann, Schweppe, Chop, Weber, Griesinger a. a. O., die Beschränkung beigefügt, falls dem Bürgen durch den Verlust der Klage ein wirklicher Nachtheil zugegangen seyn sollte, wobei dann aber bezüglich der Beweislast wieder verschiedene Ansichten obwalten. Berufen wird sich für die dem Bürgen in diesem Falle zustehende Einrede auf l. 95. §. 11. D. (46, 3.) und die oben citirten zwei Coderstellen.

Da nach cst. 2. 14. und 21. Cod. de fidej. et mand. (8, 41.) der Bürge insbesondere auch Abtretung der dem Bürgen zustehenden Pfandklage verlangen kann (vergl. Landrecht Thl 2. Tit. 5. §. 5.), so führt Brinkmann a. a. O.

Digitized by Google

aus, daß der Bürge namentlich auch dann nicht hafte, wenn mit der Forderung ein Pfandrecht verknüpft gewesen, dessen Cession der Bürge verlangen könne, und solches nimmer existire. Dafür wird sich vorzugsweise auf cst. 18. Cod. (8, 41.) berufen, denn da sich hienach der Gläubiger an den Bürgen nicht erholen könne, wenn er das Pfand unter dem wahren Werth verkauft habe, so müsse dasselbe noch mehr von einem Gläubiger gelten, der durch eigene Verschuldung das ganze Pfandrecht eingebüßt habe. Der gute Glauben, die Billigkeit erfordern dieß; denn wer eine Bürgschaft übernehme, bringe die sonstigen dem Gläubiger zu Gebot stehenden Sicherheiten vorzüglich mit in Anschlag.

Dieselbe Richtung hat eine Abhandlung von

Knorr im Archiv für civ. Praxis Bd 28. S. 170. 171. 175—177.

welchem auch

Holzschuher a. a. O. S. 881.

gefolgt ist. Jener führt aus, ein dem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung vom Hauptschuldner constituirtes Pfandrecht beziehe sich zwar, in Ermanglung einer anderen Verabredung, bloß auf das Verhältniß des Gläubigers zum Hauptschuldner und keineswegs auf das des Bürgen zum Letzteren. Allein in der Regel müsse vorausgesetzt werden, daß der Bürge nur mit Beziehung auf das vom Hauptschuldner dem Gläubiger bestellte Pfand Bürgschaft geleistet habe, und aus diesem Grunde habe daher auch der zahlende Bürge, nach den bereits citirten Coderstellen, ein Recht auf Cession der Pfandklage. Anders verhalte es sich, wenn die Bürgschaft außer allem Bezug zu dem bestellten Pfandrecht gestanden, was wohl dann der Fall seye, wenn erst nach geleisteter Bürgschaft der Hauptgläubiger zu seiner größeren Sicherheit ein Pfand sich habe bestellen lassen. In diesem Falle seye das Ereigniß, welchem das Pfandrecht sein Daseyn verdankt, für den Bürgen eine res inter alios acta, aus der er keine Rechte habe erwerben können. Die angeführten Gesetzesstellen sprechen zwar allgemein von dem

Digitized by Google

Rechte des Bürgen, die Pfandklage sich abtreten zu lassen, allein sie seyen auf den regelmäßigen Fall zu beschränken, wenn die Bürgschaft mit Beziehung auf das constituirte Pfandrecht geleistet worden. Denn die erwähnten Gesetzesstellen seyen Reskripte, welche als mit dem bestehenden Recht übereinstimmend zu erklären seyen, und nach diesem habe Niemand aus Verträgen Dritter Rechte erwerben können.

Könne aber hienach der Bürge von dem Gläubiger die Abtretung der Pfandklage nur dann verlangen, wenn mit Rücksicht auf das Pfandrecht die Bürgschaft von dem zahlenden Bürgen geleistet worden, so ergebe sich hieraus die Folge, daß auch nur in diesem Falle der Gläubiger durch Verzicht auf das Pfandrecht sich dem Bürgen verantwortlich mache, weil er hiedurch das dem Bürgen zustehende Recht, die Abtretung der Pfandklage zu verlangen, vernichte. Analoge Fälle finden sich in den Gesetzen; die cst. 7. Cod. (8, 41.) verordne, daß der Auftraggeber, welcher Auftrag zum Darleihen gegen Pfänder gegeben, nicht hafte, wenn das Darlehen ohne Pfänder gegeben worden. Der Grund dieser Vorschrift werde zwar darein gesetzt, daß der Bedingung des Auftrags nicht nachgekommen seye; allein das Gleiche müsse gelten, wenn der Bedingung nachgelebt worden, der Gläubiger aber auf das Pfandrecht wieder verzichtet habe, und dieser Fall stehe mit demjenigen in Einer Linie, in welcher die Bürgschaftsleistung mit Beziehung auf eine sonstige Sicherheit für die Forderung geleistet worden. Ferner werde in der l. 95. §. 11. D. (46, 3.) der Fall erwähnt, daß ein Gläubiger durch eigene Schuld den Prozeß gegen den Hauptschuldner verloren habe, und ihm deßhalb keine weitere Klage gegen den Auftraggeber gestattet. Das Aufgeben einer Sicherheit, in Beziehung auf welche die Bürgschaft eingegangen worden, seye aber ebenso eigene Schuld des Gläubigers. Endlich enthalte die cst. 18. Cod. (8, 41.) eine Verordnung, daß der Bürge nicht hafte, wenn der Gläubiger das Pfand zu gering verkauft habe; um so mehr müsse dieß gelten, wenn von dem Gläubiger auf das

Digitized by Google

ganze Pfandrecht verzichtet worden, jedoch immer vorausgesetzt, er hätte aus dem Erlöse des Pfands Befriedigung erhalten. —

Hinsichtlich der Frage, in welchen Fällen anzunehmen ist, daß die Bürgschaft mit Rücksicht auf ein weiteres Sicherungsmittel der Forderung eingegangen worden, wird es zunächst auf die Beschaffenheit und die Verhältnisse des einzelnen Falls ankommen, einen allgemeinen Anhaltspunkt dürften aber folgende Bestimmungen des Pfandgesetzes vom 25. April 1825 und des Pfandentwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828 abgeben.

Der Art. 226. des Pfandgesetzes besagt: „Denjenigen, „welche gleichzeitig mit der Bestellung des Unterpfands, „oder nachher, für die versicherte Forderung sich verbürgt „haben, stehen in Beziehung auf die Subsidiarklage eben„dieselben Rechte, wie den Gläubigern selbst zu."

Der Art. 23. des Pfandentwicklungs-Gesetzes bestimmt: „Auf den Besitzer eines veräußerten Unterpfands wird auch „der Anspruch des befriedigten Gläubigers gegenüber von „den Bürgen und anderen Interredenten, ohne besondere „Abtretung übertragen; jedoch nur alsdann, wenn die In„tercession vor Bestellung der Realsicherheit geschehen ist."

Art. 25. „Nur derjenige, welcher bei der Unterpfands„bestellung oder nachher sich einfach verbürgt hat, kann „gegen die Bürgschaftsklage des Gläubigers sich durch die „Einrede schützen, daß der dritte Besitzer des Unterpfands „zuerst zu belangen seye."

Der Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen ist außer allem Zweifel in der Unterstellung zu suchen, daß von demjenigen, welcher sich schon vor Bestellung der Realsicherheit verbürgt hat, anzunehmen seye, daß er ohne Beziehung auf solche sich verbürgt habe, von demjenigen dagegen, welcher bei der Unterpfandsbestellung oder erst nachher die Bürgschaft eingegangen hat, im Zweifel angenommen werden müsse, daß er sich nur im Vertrauen und mit Rücksicht auf die geleistete Realsicherheit verbürgt habe. —

Digitized by Google

Vergl. Bolley, Commentar, Bd 2. S. 564 — 567. und Bd 3. S. 1176 — 1178.

Nach dieser Zwischenbemerkung bleibt nur noch die Ansicht derjenigen Rechtslehrer zu erwähnen übrig, welche die oben aufgeworfene Frage verneinen. Alle diese Rechtslehrer erörtern jedoch zunächst nur die spezielle Frage, ob dem in dem Gante des Hauptschuldners präcludirten Gläubiger der Rückgriff auf den Bürgen bleibe, was von ihnen bejaht wird, da durch die Präclusion die Forderung nicht untergehe, und die Verbindlichkeit des Bürgen eintrete, sobald von dem Hauptschuldner nichts mehr zu erhalten seye, ohne daß es auf den Grund hievon ankomme.

Vergl. Brunnemann, conc. cred. cap. 1. §. 9.
Ludovici, Concurs-Prozeß, Cap. 1. §. 7.
Schaumburg, Princ. prax. jud. Lib. II. cap. 8. §. 4. not. ult.
Mevius, Pars V. Dec. 198.
Dabelow, vom Concurse der Gläubiger, S. 535. 536.
Bayer, Concurs-Prozeß, §. 55. S. 147.

Eine ausführlichere Vertheidigung dieser Ansicht hat

Jäger in der Zeitschrift für Civil-Recht und Prozeß Bd 5. S. 231 — 239.

unternommen, indem er ausführt:

Die Bürgschaft seye eine cumulative Intercession, da der Bürge die vorhandene Verbindlichkeit des Hauptschuldners übernehme, ohne diesen zu befreien; sie für eine subsidiarische Intercession zu halten, widerspreche ihrem Wesen, da in dem Bürgschaftsvertrag keineswegs die Bestimmung enthalten seye, nur insoweit für den Hauptschuldner einzustehen, als die Erfüllung von diesem nicht erlangt werden könne. Nach dem Pandektenrecht habe daher auch der Gläubiger die freie Wahl, den Bürgen vor dem Hauptschuldner zu belangen; es seye der Bürge im Verhältniß zum Gläubiger gleich stark verpflichtet, wie der Hauptschuldner, nur im Verhältniß des Bürgen zum Schuldner, in dem Regresse, den jener an diesen habe, liege das Subsidiarische. Diese Grundsätze des älteren römischen Rechts

Digitized by Google

werden auch dadurch bestätigt, daß den Pandekten eine Bürgschaft, die fidej. indemn. bekannt seye, bei der allein ausnahmsweise die Verbindlichkeit des Bürgen gegen den Gläubiger nur eine subsidiarische seye. Durch die Nov. 4. cap. 1. habe zwar Justinian eine Einschränkung in der unbedingten Gleichstellung des Schuldners und Bürgen in ihrem Verhältnisse zum Gläubiger durch die dem Bürgen gegebene exceptio excussionis gemacht. Allein diese Einschränkung könne nur als Singularität betrachtet und dürfe nicht über die Gränze ihrer Bestimmung ausgedehnt werden. Es werde durch diese singuläre Aenderung dem Bürgen nur eine temporäre Wohlthat gegeben, indem er unter gewissen Bedingungen die Vorausklage gegen den Schuldner verlangen könne. Hiedurch seye ihm aber nur dieß specielle Recht, kein weiteres eingeräumt, der Gläubiger erleide nur eine Beschränkung seines früheren unbedingten Wahlrechts, eine positive Verpflichtung werde ihm dagegen nicht auferlegt. Der Bürge könne daher aus keinem anderen Grunde die Zahlung verweigern, als dem ihm durch die Nov. 4. cap. 1. zugestandenen; daß der Schuldner gegenwärtig und zahlungsfähig seye. Die Behauptung, daß der Bürge auch durch den Beweis sich schützen könne, daß des Gläubigers Nachläßigkeit die Beitreibung der Forderung vom Hauptschuldner vereitelt habe, entbehre der Begründung. Kein Gesetz schließe den Gläubiger mit seinem Anspruch an den Bürgen aus, wenn er diese oder jene Handlung unterlassen habe, nirgend werde der Gläubiger von den Gesetzen zu Anwendung irgend eines Fleißes verpflichtet. Eine solche positive Thätigkeit liege nicht in dem Begriffe des Gläubigers in seinem Verhältnisse zum Schuldner, und als solcher erscheine der Bürge, da ihm durch die exc. excuss. nur einige Erleichterung in seinem Verbindlichkeitsnexus, keineswegs das abnorme Recht gewährt worden seye, von der diligentia des Gläubigers die Erfüllung seiner Verbindlichkeit abhängig zu machen. Daß der Bürge ohne Hoffnung auf Entschädigung zahlen solle, seye zwar hart, allein

Digitized by Google

es stehen ihm ja andere Mittel zu Gebot, um sich zu helfen, durch Klage gegen den Hauptschuldner, daß er ihn befreie, durch Provocation des Gläubigers zum Klagen gegen den Hauptschuldner und gegen ihn selbst. — Allerdings stehe dem Bürgen auch die exc. cedendarum actionum zu; allein die Abtretung seye auch im Falle der Präclusion des Gläubigers im Concurs möglich, da das Klagrecht hiedurch nicht erlösche und der Cedent nur für nomen verum zu haften habe.

Darüber, wie es sich verhalte, wenn der Gläubiger durch seine Schuld die Klage ganz verloren hat, enthält der Aufsatz nichts, und es war bei dessen beschränktem Zwecke auch keine Veranlassung gegeben, sich hierüber auszusprechen.

Vergl. jedoch Girtanner, die Bürgschaft ꝛc. S. 468 ff. S. 543 ff.

Damit, daß der Gläubiger dem Bürgen zu keiner diligentia verpflichtet seye, ist auch

Schweppe, röm. Privat-Recht Bd 3. §. 510. S. 542. 543. und Note 4.

einverstanden, und es wird dieß auch von

Holzschuher a. a. O. S. 865.

zugegeben. Allein darauf komme es, bemerkt der Letztere in Uebereinstimmung mit

Vangerow a. a. O. und
Thibaut de fidejuss. ob credit. negl. p. 23.

nicht an, sondern Alles hänge davon ab, ob die bei jeder Verbürgung sich von selbst verstehende Bedingung, daß der Gläubiger von dem Schuldner nichts habe erlangen können, erfüllt seye, wenn der Gläubiger durch eigene Schuld von dem Schuldner nichts erhalten habe, und dieß seye zu verneinen.

Ueber die Einwirkung des Verzichts der Einrede der Vorausklage auf diese Grundsätze findet sich bei

Kayff, merkw. Civilrechtssprüche, Bd 1. Nro 52. S. 332. 333.

folgende hieher gehörige Ausführung:

„Ein Bürge, welchem das beneficium excussionis aus dieser oder jener Ursache nicht zusteht, haftet principaliter für die Schuld, und kann zu jeder Zeit, der Debitor


Digitized by Google

mag solvendo seyn oder nicht, belangt werden. Ist aber der Gläubiger nicht verbunden, den Hauptschuldner vorher auszuklagen, so kann es Ersterem auch in Beziehung auf des Bürgen Verbindlichkeit nicht zum Nachtheil gereichen, oder als eine Nachläßigkeit aufgerechnet werden, wenn er den Hauptschuldner nicht belangt hat. Ein solcher Bürge hätte entweder selbst gegen den Hauptschuldner, als er sein Vermögen zu verschwenden angefangen, auf Erledigung von der Bürgschaft klagen, (l. 38. §. 1. D. mandati (17, 1.) c. 10. Cod. eod. tit. (4, 35.) Landrecht Thl. II. Tit. 5. §. 7.) oder als Selbstzähler und Schuldner den Gläubiger befriedigen, und das Bezahlte von dem Hauptschuldner actione mandati wieder zurückfordern sollen.

Das Herzogl. Hofgericht hat daher den 18. Mai 1804 und 1. September 1804 in Fällen, wo der Bürge das beneficium ordinis nicht anzusprechen hatte, erkannt, daß der Bürge, ob er schon dem Gläubiger die Bürgschaft aufgekündet, und dieser dessen ungeachtet auf Bezahlung bei dem Schuldner nicht gedrungen hatte, für den Schuldner, in dessen Gant die befragten Forderungen durchgefallen waren, zu bezahlen verbunden seye."

Endlich sind von

Hufnagel in dessen Mittheilungen ꝛc. ꝛc. Neue Folge S. 202—206.

zwei Rechtsfälle aufgenommen worden, in welchen die Frage zur Sprache kam, ob ein Gläubiger, welcher versäumt hat, den ihm für seine Forderung zustehenden Pfandrechtstitel in das Unterpfandsbuch eintragen zu lassen, den durch diese Unterlassung ihm zugegangenen Schaden von dem Bürgen ersetzt verlangen könne?

Beide Rechsfälle sind von dem Gerichtshofe in Tübingen entschieden worden. Bei dem ersten am 4. Mai 1846 entschiedenen Falle legte der Gerichtshof das entscheidende Gewicht darauf, daß die Gläubigerin das Ihrige gethan habe, um die Vollziehung ihres Pfandrechtstitels zu erwirken. Dieser Annahme lag die Unterstellung zu Grund, daß die

Digitized by Google

Bitte um Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses über einen Vertrag, in welchem ein Pfandrechtsvorbehalt enthalten ist, zugleich die Bitte um Eintrag dieses Vorbehalts in das Unterpfandsbuch in sich schließe, *) ein Gläubiger,

*) Diesen Satz hat Hufnagel a. a. O. S. 206—210. gegen Bolley Commentar ꝛc. Bd 2. S. 561. 562. ausführlicher vertheidigt; die Ansicht von Bolley scheint jedoch den Vorzug zu verdienen. Daß die Unterpfandsbehörde nicht gesetzlich verpflichtet ist, jeden vertragsmäßigen Pfandrechtstitel, welcher ihr aus Veranlassung des gerichtlichen Erkenntnisses über einen den Vorbehalt des Pfandrechts enthaltenden Vertrag zur Kenntniß gekommen ist, in das Unterpfandsbuch einzutragen, ergibt sich vermöge des argumentum e contrario aus dem Umstand, daß durch die Bestimmungen der Art. 44. und 206. des Pfandgesetzes, des §. 98. der Hauptinstruktion und des Art. 56 des Exekutionsgesetzes bei obrigkeitlichen Verkäufen die alsbaldige Eintragung eines Unterpfands-Vorbehalts der Unterpfandsbehörde zur besonderen Pflicht gemacht ist, eine Vorschrift, welche nicht nöthig gewesen wäre, wenn eine allgemeine Pflicht der Unterpfandsbehörde zum Eintrag der ihr zur Kenntniß gekommenen Unterpfands-Vorbehalte bestehen würde. Es wird dieß auch weiter bestätigt durch die Bestimmung des Art. 173. des Pfandgesetzes, wonach die Bestellung eines Unterpfands abhängig gemacht ist von dem Antrag des Schuldners oder Gläubigers, oder einer den Letzteren vertretenden Behörde. Der letztere Fall ist, wie sich aus der Verweisung auf den Art. 44. ergibt, dann vorhanden, wenn der Pfandrechts-Vorbehalt bei einem obrigkeitlichen Verkaufe gemacht worden ist, nur in diesem Falle bedarf es daher keines Antrags der Betheiligten, wohl aber in allen sonstigen Fällen eines vertragsmäßigen Pfandrechtstitels. Ein Antrag auf Vollziehung des Pfandrechtstitels ist es aber offenbar nicht, wenn die Parteien um Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses über ihren Vertrag bitten, denn es sind dieß zwei von einander durchaus verschiedene, in keiner Beziehung zu einander stehende Handlungen. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist auch in der Justiz-Ministerial-Verfügung vom 11. Juni 1832 (Reg.-Bl. S. 225.) anerkannt, da auch hier von einer Verpflichtung der Unterpfandsbehörden, ohne besonderen und ausdrücklichen Antrag thätig zu werden, keine Rede ist, sondern ihnen nur empfohlen wird, auch bei anderen als obrigkeitlichen Veräußerungen für den Eintrag der, aus den ihnen vorgelegten Kaufbriefen oder anderen Urkunden zu entnehmenden Unterpfands-Vorbehalte Sorge zu tragen. Auch das Ober-Tribunal hat im Einklange hiemit unter dem 4. Juni 1842



Digitized by Google

welcher die Vertrags-Urkunde zum Behuf der Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses dem Gemeinderath übergeben, daher mit Grund annehmen dürfe, daß der Gemeinderath als Unterpfandsbehörde den Eintrag des Pfandrechtstitels von selbst besorgen werde.

Auch bei dem zweiten am 16. Februar 1847 entschiedenen Falle wurde derselbe Entscheidungsgrund vorangestellt, zugleich aber weiter bemerkt, daß der Beklagte Bürge den Klägern Nachläßigkeit in Geltendmachung ihres Pfandrechtstitels um so weniger vorwerfen könne, als er selbst keine Schritte zu Erwirkung des Eintrags gethan habe. Daß ihm als Bürgen und Selbstschuldner ein Recht hiezu zugestanden, ergebe sich aus Art. 166. des Pfandgesetzes, da er selbst bei Bestellung des Pfandrechts ein sehr nahes Interesse gehabt habe. Der ihm durch die Unterlassung des Eintrags zugehende Schaden seye somit selbst verschuldet und daher auch von ihm zu leiden. Nur dann hätte er sich seiner Verbindlichkeit entziehen können, wenn die Bürgschaft unter der ausdrücklichen Bedingung der Vollziehung des Pfandrechtsvorbehalts eingegangen worden wäre. Hiefür fehle es aber nicht nur am Beweis, sondern selbst an entsprechenden thatsächlichen Behauptungen. Es könnte daher nur davon die Rede seyn, daß der Beklagte von der Voraussetzung ausgegangen wäre, es werde von dem Gläubiger für den Eintrag des Pfandrechtstitels gesorgt werden. Habe sich aber der Bürge durch diese unrichtige Voraussetzung zu Uebernahme der Bürgschaft bestimmen lassen, so liege hierin nur ein Irrthum in den Beweggründen, der auf die Rechtsgültigkeit des Bürgschaftsvertrags keinen Einfluß habe."

Die allgemeine Frage, ob und inwieferne dem Gläubiger zu Erhaltung seines Anspruchs an den Bürgen eine

---

in Sachen Hägele ca Stadtrath zu Nagold, den Satz ausgesprochen, daß in der Uebergabe einer Vertragsurkunde zum Zweck des gerichtlichen Erkenntnisses über den Vertrag ein Anrufen der Unterpfandsbehörde zur Eintragung eines in der Vertragsurkunde enthaltenen Pfandrechts-Vorbehalts nicht liege.

Digitized by Google

Verpflichtung obliege, für den Eintrag eines Pfandrechtstitels in das Unterpfandsbuch Sorge zu tragen, wurde in beiden Fällen unentschieden gelassen, und da sich auch bei den Rechtslehrern diese Frage nicht besonders erörtert findet, solche aber nicht selten wiederkehrt, so wird die Mittheilung des folgenden Rechtsfalls keiner Entschuldigung bedürfen.

## Rechtsfall.

Unter dem 2. März 1843 verkaufte Johannes K. von K. sein zu J. besessenes Anwesen an Joseph Fidel St. von T. um die Summe von 4775 fl., wobei sich derselbe bis zur gänzlichen Bezahlung des Kaufschillings das Unterpfandsrecht vorbehielt, und am Schlusse des Kaufvertrags der Vater des Käufers Christian St. von U. als Bürge und Selbstzähler sich unterzeichnete. Ob die Bürgschafts-Verbindlichkeit vor dem Unterpfandsvorbehalt eingegangen worden, oder erst nachher, ist ungewiß, so viel aber steht fest, daß bei der Bürgschafts-Uebernahme der Unterpfandsvorbehalt nicht zur Sprache kam, und die Bürgschaft ohne eine ausdrückliche Bedingung oder Vorbehalt geleistet wurde. Am 22. April 1843 wurde über den Kauf gemeinderäthlich erkannt, ein Eintrag in das Unterpfandsbuch erfolgte jedoch nicht, auch wurde von keiner Seite ein Antrag in dieser Beziehung gestellt. Am 24. April 1843 zahlte der Käufer Fidel St. an dem Kaufschilling 2260 fl. und am 15. December 1844 weitere 1650 fl. Letztere Zahlung leistete Fidel St. von einem Anlehen, welches er am 12. December 1844 im Betrage von 1700 fl. bei Kaufmann M. zu R. aufgenommen hatte. Aus Anlaß dieser Darlehens-Aufnahme verzichtete der Verkäufer Johannes K. auf den in dem Kaufvertrag gemachten Unterpfandsvorbehalt, nachdem ihm seiner Behauptung zu Folge der Notar erklärt hatte, daß Fidel St. ohne diesen Verzicht kein Geld aufnehmen könne. Am 12. December 1844 wurde sofort dem Kaufmann M. für das von ihm dem Fidel St. gegebene Darlehen ein Unterpfand auf der von Letzterem erkauften Liegenschaft bestellt.

Digitized by Google

In der Zeit vom 2. März 1846 bis 12. August 1849 leistete Fidel St. noch einige Zahlungen an Johannes K., mit einem Reste von 672 fl. 41 kr. blieb er aber zurück und diesen Rest forderte daher K., da Fidel St. inzwischen sich für zahlungsunfähig erklärt hatte, von dem Bürgen Christian St. Dieser zog jedoch jede Zahlungs-Verbindlichkeit in Abrede, weil der Kläger auf das vorbehaltene Unterpfandsrecht, anstatt seiner Verpflichtung gegen den Bürgen gemäß für dessen Eintrag in das Unterpfandsbuch zu sorgen, nachher wieder verzichtet, und hiedurch seinen Verlust nicht nur selbst verschuldet, sondern auch die Abtretung der Pfandklage an den Beklagten, welche dieser verlangen könne, unmöglich gemacht habe.

Sowohl das Oberamtsgericht als der Gerichtshof fanden diese Einwendung gegründet, und wiesen demgemäß die Klage ab.

Der Gerichtshof führte in seinen Entscheidungsgründen aus:

„Ohne erhebliches Interesse ist es, auf die von den Parteien angeregte Frage, ob Beklagter als Bürge berechtigt gewesen seye, für den Bestand des Unterpfandsvorbehalts zu sorgen, da es eines besonderen Antrags auf Vollziehung eines Pfandrechtstitels, falls der Pfandrechtsvorbehalt in dem Kaufbriefe enthalten ist, gar nicht bedarf,

Bekanntmachung des K. Justiz-Ministeriums vom 11. Juni 1832 (Reg.-Bl. S. 225.)

und es sich hier überall nicht davon handelt, daß in Folge der Nichtberücksichtigung des Unterpfandvorbehalts von Seite der Unterpfandsbehörde ein Schaden entstanden wäre, es geht vielmehr aus dem eigenen Vorbringen des Klägers, Anten hervor, daß die Pfandbehörde aus Rücksicht auf diesen Pfandrechtsvorbehalt eine weitere Verpfändung nicht vornehmen wollte, und daß Kläger, Ant aus dieser Veranlassung auf den Pfandrechtsvorbehalt verzichtete. Mochte dieser Vorbehalt nun im Unterpfandsbuch bereits eingetragen seyn oder nicht, der Verzicht hatte in dem einen wie in dem an-

Digitized by Google

deren Falle dieselben Folgen, welche der Bürge nicht verhindern konnte.

Nach den oben angeführten Thatsachen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Kläger Ant, wenn er auf den Pfandrechtsvorbehalt nicht verzichtet hätte, vollständig zur Befriedigung gelangt wäre. Es fragt sich nun, ob der Bürge für den Verlust, welcher dem Gläubiger durch den ohne Einwilligung des Bürgen ausgesprochenen Verzicht auf ein Sicherungsmittel zugegangen ist, einzustehen hat. Diese Frage ist unzweifelhaft zu verneinen. Jedem Bürgen, mag dieser auf die Einrede der Vorausklage verzichtet haben, oder nicht, steht das beneficium cedendarum actionum zur Seite. Der Gläubiger ist verbunden, dem Bürgen nicht nur die Forderung an den Hauptschuldner, sondern auch die mit der Forderung zur Zeit der Eingehung der Bürgschaft verbundenen Vorzüge, z. B. das Klagerecht, Pfandrechte ꝛc. abzutreten. Kann der Gläubiger seine Klage gar nicht, oder nicht mehr vollständig abtreten, so ist auch in dem Falle, wenn ihm eine Verschuldung hiebei zur Last fällt, die Bürgschaftsklage ausgeschlossen. Ausdrücklich ist dieser Rechtssatz anerkannt in l. 18. C. VIII. 40., in welchem Falle dem Gläubiger, der das verpfändete Object unter dem wahren Werthe verkauft hat, der Regreß an den Bürgen versagt wird. Dasselbe muß man aber um so mehr im vorliegenden Falle annehmen, wo der Gläubiger auf den Pfandrechtsvorbehalt, der ihn vor jedem Verluste gewahrt hätte, ganz verzichtet hat. Der antische Schriftverfasser stellt zwar in der Beschwerdeschrift die Behauptung auf, die genannte Gesetzesstelle beziehe sich blos auf die fidejussores indemnitatis. Es liegt übrigens weder in der Fassung, noch im Sinne des Gesetzes ein Grund, diese Bestimmung blos auf eine besondere Art der Intercession zu beschränken. Es ist allerdings die Frage, wie weit die Verpflichtung des Gläubigers dem Bürgen gegenüber geht, eine bestrittene und man wird nach der richtigen Ansicht den Gläubiger nicht zu einer positiven Thätigkeit einer diligentia im Interesse des

Digitized by Google

Bürgen verpflichten können; darüber aber kann kein Zweifel bestehen, daß der Gläubiger jedenfalls dann, wenn er durch eine positive Handlung, z. B. durch ausdrücklichen Verzicht den Schaden verschuldet hat, den Bürgen nicht belangen kann.

Monatschrift Bd XVII. S. 85.
v. Holzschuher, Theorie II. 2. Abschn. S. 881.

Hieran kann auch der Umstand, daß der Pfandrechtsvorbehalt in dem Unterpfandsbuch noch nicht eingetragen war, nichts ändern, da Kläger selbst zugibt, daß er den Eintrag durch seinen Verzicht verhindert habe. *) Ihm fällt somit zur Last, daß er jetzt nicht mehr in der Lage ist, dem Bürgen mit der Forderung auch den vertragsmäßig erworbenen Pfandrechts-Vorbehalt, der diesen vor jedem Verluste gewahrt hätte, abzutreten. Deßgleichen kann daraus, daß Beklagter nicht beweisen kann, daß er bloß unter der ausdrücklichen Bedingung, daß der Pfandrechts-Vorbehalt vollzogen werde, die Bürgschaft eingegangen habe, nicht gefolgert werden, daß jener oben ausgehobene allgemeine Satz hier nicht Platz greife. Dieses wäre vielmehr bloß dann der Fall, wenn Beklagter, was Kläger zu erweisen hätte, ausdrücklich erklärt hätte, er gehe die Bürgschaft ohne Rücksicht auf den Vollzug des Pfandrechts-Vorbehalts ein."

*) Wie schon oben erwähnt, hatte der Kläger in der Klage behauptet, es habe der Notar ihm erklärt, daß Fidel St. kein Geld aufnehmen könne, wenn der Kläger nicht auf den Unterpfands-Vorbehalt verzichte. Wie dieß als ein Geständniß des Klägers, durch seinen Verzicht den Eintrag seines Pfandrechtstitels verhindert zu haben, aufgefaßt werden konnte, ist schwer erklärlich. Es scheint der Gerichtshof aus dem Umstande, daß der Notar, in der Eigenschaft als Pfandhülfsbeamter, den Kläger zu einem Verzichte auf seinen Pfandrechtstitel veranlaßte, den Schluß gezogen zu haben, es würde die Unterpfandsbehörde ohne den Verzicht den Eintrag des Vorbehalts von selbst, ohne einen besonderen Antrag, vorgenommen haben. Allein welch' gewaltiger saltus dieß wäre, springt ohne weitere Bemerkung in die Augen, und eine sonstige thatsächliche Unterlage für jene Annahme war in den Akten nirgend enthalten.

Digitized by Google

Das Ober-Tribunal war jedoch anderer Ansicht, und fällte am 4. November 1853 ein den Beklagten verurtheilendes Erkenntniß.

## Gründe des Ober-Tribunals.

I. (Gehört nicht hieher.)

II. Daß der Beklagte für die in Frage stehende Kaufschillings-Forderung als Bürge sich verbindlich gemacht hat, wird von demselben nicht mehr bestritten, und ist auch dadurch, daß der Beklagte den Kaufvertrag zwischen dem Kläger und Fidel St. vom 2. März 1843 als Bürge und Selbstzähler unterzeichnet hat, vollständig erwiesen. In diesem letzteren Umstande, der Verpflichtung des Beklagten als „Selbstzähler," liegt aber weiter auch ein stillschweigender Verzicht desselben auf die Rechtswohlthat der Vorausklage. Denn wenn das Landrecht Thl II. Tit. 5. §. 2. denjenigen Bürgen, welche als „Selbstschuldner und Selbstzähler" sich verbunden haben, diese Rechtswohlthat versagt, so hat dasselbe hiemit nicht ausgesprochen, daß die beiden erwähnten Worte nothwendig in Verbindung mit einander gebraucht werden müssen, um als Entsagung auf die Vorausklage zu gelten, sondern es genügt, wenn auch nur das eine der beiden Worte gebraucht wird, da beide nach dem allgemeinen Sprachgebrauch durchaus gleichbedeutend, und, wo sie einzeln oder in Verbindung zur näheren Bezeichnung der von einem Bürgen übernommenen Verpflichtung gebraucht werden, nichts anderes als den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage auszudrücken bestimmt sind.

III. Der Beklagte glaubt jedoch gegen einen Anspruch des Klägers aus fraglicher Bürgschaft deßhalb gesichert zu seyn, weil dieser auf den bei dem Abschluß des Kaufvertrags mit Fidel St. gemachten Unterpfands-Vorbehalt, anstatt dessen Eintrag in das Unterpfandsbuch zu bewirken, nachher wieder verzichtet habe. Denn

1) habe hiedurch der Kläger, welcher ohne den Verzicht aus dem Unterpfand vollständige Befriedigung erhalten

Digitized by Google

hätte, seinen Verlust selbst verschuldet, und für einen durch die eigene Verschuldung des Gläubigers herbeigeführten Verlust habe der Bürge nicht zu haften;

2) seye dem Kläger in Folge des Verzichts die Abtretung der Pfandklage an den Beklagten unmöglich geworden, während jeder Bürge solche vor der Zahlung verlangen könne und daher durch deren Verlust seiner Verbindlichkeit entledigt werde. Was jedoch

ad 1) die Einwendung des Beklagten betrifft, daß der Kläger durch seine eigene Schuld seine Befriedigung um den eingeklagten Kaufschillingsrest aus dem Vermögen des Hauptschuldners nicht erhalten habe, so ist solche, selbst bei Voraussetzung der Richtigkeit der ihr zu Grund liegenden Thatsachen, nicht geeignet, den Beklagten von seiner Zahlungsverbindlichkeit zu befreien.

Die Verschuldung des Klägers wird, wie schon erwähnt, darein gesetzt, daß derselbe nicht nur die Bewirkung des Eintrags des vorbehaltenen Unterpfandsrechts in das Unterpfandsbuch unterlassen, sondern zudem auf den gemachten Pfandrechtsvorbehalt verzichtet habe. Letztere Thatsache für sich allein ist jedoch schon deßhalb unerheblich, weil nach Art. 45. des Pfandgesetzes vom 15. April 1825 ein Pfandrechtsvorbehalt ohne Eintrag in das Unterpfandsbuch nur einen Pfandrechtstitel und kein wirkliches Pfandrecht gewährt, ein bloßer Pfandrechtstitel aber für die Befriedigung des Klägers aus dem Vermögen des Hauptschuldners ohne Einfluß gewesen seyn würde. Der nächstvorige Richter hat zwar geltend gemacht, es habe der Kläger zugestanden, durch seinen Verzicht den Eintrag des Pfandrechtstitels in das Unterpfandsbuch verhindert zu haben. Allein von einem solchen angeblichen Geständnisse ist in den Acten überall nichts enthalten; insbesondere liegt in dem von dem vorigen Richter erwähnten Vorbringen des Klägers in der Klage, es habe ihm der Gerichtsnotar erklärt, daß Fidel St. kein Geld aufnehmen könne, wenn er auf den Pfandrechtsvorbehalt nicht verzichte, kein solches Geständniß. Der Beklagte

Digitized by Google

selbst hat auch nirgend geltend gemacht, daß die Unterpfandsbehörde ohne den Verzicht den Vorbehalt eingetragen haben würde, und in der That fehlt es auch an jeder thatsächlichen Grundlage für eine solche Annahme. Soferne aber die Verschuldung des Klägers darauf gegründet wird, daß er unterlassen habe, für den Eintrag des Vorbehalts Sorge zu tragen, so kann man dahin gestellt lassen, ob der Kläger im Falle der Erwirkung eines Unterpfandsrechts seine vollständige Befriedigung aus dem Unterpfande hätte erlangen können. Denn geht man auch hiervon aus, so kann doch der Beklagte eine Einrede hieraus nicht für sich ableiten.

Zwar wird von vielen Rechtslehrern, z. B.

Weber, von der natürlichen Verb. §. 114. Ziff. 1. und 2. §. 115. Ziff. 4.
Vangerow, Leitfaden Bd 3. §. 578. S. 143—145.
Sintenis, Civilrecht Bd 2. §. 129. S. 838. Note 60.
Thibaut, bei Braun, Erörterungen zu Thibaut's Pand. S. 817.
Derselbe, de fidej. ob cred. negl. p. 23.
Holzschuher, Theorie und Casuistik Bd II. 2. S. 864—867. 868. 869.
Girtanner, Bürgschaft, S. 483 ff.
Arndt's, Pand. §. 357. Note 2.
Choy, im Archiv für civ. Praxis Bd 15. S. 56—58.

der, von Andern übrigens bestrittene

vergl. Jäger, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd 5. S. 231—239.

Satz ganz allgemein aufgestellt, daß ein Bürge nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn der Gläubiger durch seine eigene Verschuldung keine Befriedigung von dem Hauptschuldner erhalten hat, ohne Unterscheidung, ob die Verschuldung in einer bloßen Unterlassung oder in einer positiven Thätigkeit ihren Grund hatte. Allein mag man auch auf den Grund dieser Theorie dem Gläubiger eine noch so ausgedehnte Verpflichtung auferlegen, jedenfalls kann dieß auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Der erwähnte Satz wird, abgesehen von dem erst unten näher zu erwähnenden Gesichtspunkte einer Vereitlung

Digitized by Google

des Rechts des Bürgen auf Klagenabtretung, wesentlich darauf gegründet, daß nach heutigem Rechte der Bürge regelmäßig nur für dasjenige, was der Gläubiger von dem Hauptschuldner nicht erlangen konnte, also nur für den dem Gläubiger zugegangenen wirklichen Schaden zu haften habe, ein solcher aber nicht vorliege, wenn der Gläubiger durch seine eigene Schuld aus dem Vermögen des Hauptschuldners nichts erlangt hat, da ein verschuldeter Schaden ein Nachtheil im rechtlichen Sinne nicht seye. Diese Auffassung der Bürgschaft als einer nur subsidiären Verbindlichkeit wird aber lediglich aus der durch die Nov. 4. cap. 1., und übereinstimmend mit derselben auch durch das Landrecht Thl II. Tit. 5. §. 1. jedem Bürgen gewährten Rechtswohlthat der Vorausklage gefolgert, während der Beklagte, wie oben gezeigt, dieser Wohlthat entsagt hat. Ohne diese Rechtswohlthat ist der Bürge dem Gläubiger gegenüber in gleicher Linie, wie der Hauptschuldner verpflichtet, und kann daher zu jeder Zeit und ohne vorherige Ausklagung des Hauptschuldners belangt werden.

Denn zum Wesen der Bürgschaft gehört es nicht, daß der Hauptschuldner ausgeklagt seyn muß, ehe zum Angriff des Bürgen geschritten werden kann, wie denn auch das Pandektenrecht, welches die Rechtswohlthat der Vorausklage nicht kannte, und daher im Falle eines Verzichts auf dieselbe maßgebend ist, dem Gläubiger die freie Wahl gestattete, ob er den Bürgen oder den Hauptschuldner zuvor belangen wollte. Ist aber der Gläubiger nicht verbunden, vor dem Angriffe des Bürgen Schritte zu thun, um aus dem Vermögen des Hauptschuldners seine Befriedigung zu erwirken, so kann auch der Bürge durch Unterlassungen des Gläubigers in dieser Beziehung seiner Verbindlichkeit nicht entledigt werden, vielmehr ist es in einem solchen Falle Sache des Bürgen selbst, gegen Gläubiger oder Schuldner die ihm zustehenden Rechtsmittel zu benützen.

Vergl. Landrecht Thl II. Tit. 5. §. 7.
Kapff, merkw. Civilrechtsspr. Nro 52. S. 332. 333.

Digitized by Google

Es fällt hier, wie

Vangerow a. a. O. S. 143. Anm. 3.

richtig bemerkt, selbst der Begriff einer Verschuldung gänzlich hinweg, da der Gläubiger von Anfang an sich ausschließlich an den Bürgen zu halten berechtigt ist, und sich daher um den Hauptschuldner und die Sicherung der Ansprüche gegen diesen nichts zu bekümmern hat. Dieß wird auch durch eine ausdrückliche Bestimmung des Pandektenrechts bestätigt,

l. 62. D. de fidej. et mand. (46, 1.)

indem hier mit klaren Worten gesagt ist, daß, wenn der Gläubiger, selbst auf die Aufforderung des Bürgen zur Ausklagung des Hauptschuldners oder Verkauf des Unterpfands, Beides demungeachtet unterläßt, der Bürge hieraus keine Einrede für sich ableiten könne. Dasselbe folgt vermöge des Gegensatzes weiter aus dem Umstande, daß sich in den Pandekten eine besondere Art der Bürgschaft, die sogenannte Schadlos- oder Indemnitätsbürgschaft ausgebildet findet, bei der allein ausnahmsweise die Verbindlichkeit des Bürgen nur eine subsidiarische war, und für welche daher die besondere Bestimmung galt, daß der Bürge, da er sich nur bedingungsweise für das von dem Hauptschuldner nicht zu Erhaltende verbindlich gemacht, seiner Verbindlichkeit ledig werde, wenn der Gläubiger durch seine eigene Nachlässigkeit von dem Hauptschuldner nichts erlangt habe.

l. 41. pr. D. de fidej. et mand. (46, 1.)
l. 116. D. de verb. obl. (45, 1.)

Dieser besonderen Bestimmung würde es nicht bedurft haben, wenn dasselbe auch bei dem gewöhnlichen Bürgen gegolten hätte.

Die in der

cst. 18. Cod. de fidej. et mand. (8, 41.)

enthaltene Bestimmung, daß der Bürge für den Fall, wenn der Gläubiger ein für seine Forderung bestelltes Unterpfand unter dem wahren Werth verkauft habe, für den Ausfall nicht zu haften verbunden seye, läßt sich für eine schon vor

Digitized by Google

der Einführung der Rechtswohlthat der Vorausklage bestandene, somit auch im Falle des Verzichts auf dieselbe fortdauernde allgemeine Verbindlichkeit des Gläubigers, zur Erhaltung der Ansprüche an den Bürgen irgend thätige Schritte gegen den Hauptschuldner zu thun, nicht geltend machen. Denn abgesehen davon, daß dieß sowohl mit der Natur des Verhältnisses, als auch mit den oben angeführten klaren Gesetzesstellen im Widerspruch stünde, läßt der Zusammenhang der erwähnten Coderstelle mit der vorhergehenden cst. 17. eod. tit. zweifelhaft, ob jene nicht blos den Fall einer Indemnitätsbürgschaft im Auge hat. Jedenfalls aber ist in derselben nicht von einer Verpflichtung des Gläubigers zu irgend welchen Schritten gegen den Hauptschuldner die Rede, sondern es bestimmt die Gesetzesstelle nur, daß im Falle eines Angriffs des Letzteren, zunächst des von ihm bestellten Unterpfands, der Gläubiger für eine ihm hiebei zur Last fallende Nachlässigkeit einzustehen habe, was auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet.

ad 2. Auch die weitere Einwendung des Beklagten, daß ihm durch den Verzicht des Klägers auf den Pfandrechtsvorbehalt sein Recht auf die Abtretung der Pfandklage vereitelt worden seye, ist nicht geeignet, den Beklagten vor der Verurtheilung zu schützen. Zwar kann der Bürge sowohl nach gemeinem als württembergischen Recht vor der Zahlung von dem Gläubiger die Abtretung seiner Klagen, insbesondere auch die Abtretung der Pfandklage verlangen;

cst. 2. 11. 14. 21. Cod. de fidej. et mand. (8, 41.)
Landrecht Thl II. Tit. 5. §. 5.

auch wird von vielen Rechtslehrern, z. B.

Brinkmann, wissensch. prakt. Rechtskunde Bd 1. S. 268—273.
Holzschuher, a. a. O. S. 879—881.
Puchta, Pand. §. 405. Note p.
Arndts, Pand. §. 357. Note 2.
Schweppe, röm. Privatrecht Bd 3. §. 511. S. 344. 345.
Thöp, im Archiv für civ. Praxis Bd 15. S. 68. 69.

auf den Grund der

l. 95. §. 11. D. de solut. (46, 3.)

Digitized by Google

der auch von dem Ober-Tribunal schon zur Anwendung gebrachte

Monatschrift Bd 17. S. 68.

Satz aufgestellt, daß, wenn die Abtretung durch die Schuld des Gläubigers unmöglich geworden, der Bürge, soweit ihm durch den Verlust der Klage ein Nachtheil zugegangen, von seiner Verbindlichkeit frei werde. Allein dieser Satz, welchen zudem einzelne Rechtslehrer, soferne es sich um den Verlust der Pfandklage handelt, auf den Fall beschränken, daß die Bürgschaft gerade mit Beziehung auf das für die Schuld bestellte Pfandrecht eingegangen worden,

Knorr, im Archiv für civ. Praxis Bd 28. S. 170. 171. 175–177.

paßt nicht auf den vorliegenden Fall. Schon oben wurde bemerkt, daß ein Pfandrecht für die eingeklagte Forderung niemals bestand, sondern nur ein Pfandrechtstitel; ein solcher aber gewährt keine Pfandklage, und es kann daher auch von einem durch den Verzicht auf jenen Titel verschuldeten Verlust der Pfandklage keine Rede seyn. Um eine Pfandklage abtreten zu können, hätte der Kläger nothwendig zuvor durch die Erwirkung des Eintrags seines Unterpfandsvorbehalts in das Unterpfandsbuch ein Unterpfand erwerben müssen. Hiezu lag aber für den Kläger eine Verpflichtung dem Beklagten gegenüber überall nicht vor. Aus dem Rechte des Letzteren auf Abtretung der Pfandklage für sich allein folgt solche selbstverständlich nicht; denn welche Ausdehnung man diesem Rechte auch geben mag, so gibt daſſelbe dem Bürgen doch jedenfalls nur einen Anspruch auf erworbene Rechte des Gläubigers, und insoferne besteht zwar ein indirecter Zwang für diesen, ein bestehendes Pfandrecht zum Nachtheil des Bürgen nicht aufzugeben, nicht aber kann die weitere Pflicht daraus abgeleitet werden, ein neues Pfandrecht erst zu erwerben. Die Gesetze enthalten auch keine Spur einer solchen allgemeinen Verpflichtung, denn die schon erwähnte

l. 95. §. 11. D. de solut. (46, 3.)

Digitized by Google

redet nur von dem schuldhaften Verluste der Klagen, und auch die oben unter Ziff. 1. angeführte

cst. 18. Cod. de fidej. et mand. (8, 41.)

hat nur den Fall der Verschleuderung eines erworbenen Unterpfands im Auge. Dagegen enthält allerdings die

cst. 7. Cod. eod. (8, 41.)

einen Fall, in welchem dem Gläubiger die Sorge für die Bestellung eines Unterpfands zur Pflicht gemacht ist, indem diese Gesetzesstelle die Bestimmung enthält, daß der Auftraggeber, welcher Auftrag zum Darleihen gegen Pfänder gegeben, von dem Gläubiger (Mandatar) nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn dieser das Darlehen ohne Pfänder gegeben habe. Allein der Grund der Befreiung des Mandators oder Bürgen liegt hier, wie dieß auch in dem Gesetze ausdrücklich gesagt ist, darin, daß sich derselbe nur bedingt für den Fall der Bestellung eines Unterpfands verbindlich gemacht hat, und in einem solchen Falle kann die Verpflichtung des Gläubigers, der Bedingung nachzukommen, schon nach allgemeinen Grundsätzen keinem Zweifel unterliegen.

Dafür, daß der Beklagte sich nur im Hinblick auf die wirkliche Bestellung des vorbehaltenen Unterpfandsrechts, also nur bedingt verbürgt habe, fehlt es aber an jedem Anhaltspunkte. Man kann dahin gestellt lassen, wie es sich mit der Behauptung des Klägers verhält, daß die Bürgschaft schon vor der Ausbedingung des Pfandrechtsvorbehalts eingegangen worden seye, denn jedenfalls hat der Beklagte selbst zugeben müssen, daß die Bürgschaft von ihm eingegangen wurde, ohne daß hiebei des Pfandrechtstitels irgend Erwähnung geschehen, noch weniger die Bestellung eines Unterpfands zur Sprache gebracht, oder gar eine Bedingung oder Vorbehalt in dieser Beziehung gemacht worden wäre. Von selbst versteht sich aber eine solche Bedingung nicht, und insbesondere liegt solche in dem Umstande für sich allein noch nicht, daß der Kläger sich zu seiner Sicherheit das Pfandrecht vorbehalten hatte, wenn

Digitized by Google

auch dieser Vorbehalt zur Zeit der Bürgschaftsübernahme schon gemacht, und daß dieß geschehen, dem Beklagten bekannt gewesen seyn sollte.

Man kann zwar mit

Brinkmann a. a. O. S. 271. 272. und
Knorr a. a. O. S. 170. 171.

davon ausgehen, daß derjenige, welcher eine Bürgschaft übernimmt, hiebei in der Regel die dem Gläubiger zur Zeit der Bürgschaftsübernahme zustehenden sonstigen Sicherheiten, insbesondere die ihm bestellten Pfandrechte vorzüglich mit in Anschlag bringen, und sich ebendaher nur mit Rücksicht auf diese verbindlich machen wird, und es spricht hiefür auch die Analogie des

Art. 226. des Pfandgesetzes vom 15. April 1825, und des
Art. 25. des Pfandentwicklungs-Gesetzes vom 21. Mai 1828,

welche demjenigen Bürgen, der sich gleichzeitig mit der Bestellung eines Unterpfands oder nachher für die versicherte Forderung verbürgt hat, die Subsidiarklage gegen die Unterpfandsbehörde, beziehungsweise die Einrede der Voraus-klage des dritten Besitzers des Unterpfands einräumen. Denn diesen Bestimmungen liegt die Vermuthung zu Grunde, daß diejenigen, welche bei der Unterpfandsbestellung oder nachher für die versicherte Forderung Bürgen geworden sind, sich nur im Vertrauen und mit Rücksicht auf die vorhandene Realsicherheit verbindlich gemacht haben.

vergl. Bolley, Commentar Bd 2. S. 564 — 567. und
Bd 3. S. 1176 — 1178.

Allein jedenfalls gilt dieß nur von dem Falle der wirklichen Bestellung von Unterpfändern, und findet dann keine Anwendung, wenn sich der Bürge mit der Kenntniß eines bloßen Pfandrechtstitels begnügt hat, dessen Verwirklichung stets ungewiß ist. Will ein Bürge von dessen Eintrag, also von der zukünftigen Bestellung eines Unterpfands seine Bürgschaft abhängig machen, so muß er dieß unzweideutig erklären, nicht aber kann er sich durch die leere Behauptung, die Bürgschaft in der Erwartung eingegangen zu seyn, daß


Digitized by Google

der Pfandrechtsvorbehalt in das Unterpfandsbuch werde eingetragen werden, seiner Verbindlichkeit entledigen. Auch hiefür bieten die zuletzt erwähnten gesetzlichen Bestimmungen vermöge des Gegensatzes eine Analogie dar, wozu noch die Bestimmung des

Art. 23. des Pfandentwicklungs-Gesetzes

hinzukommt, wonach auf den Besitzer eines veräußerten Unterpfands der Anspruch des befriedigten Gläubigers gegen den Bürgen übergeht, wenn die Intercession vor Bestellung der Realsicherheit geschehen ist. Denn hier liegt die Unterstellung zu Grunde, daß von demjenigen, welcher sich schon vor Bestellung des Unterpfands verbürgt hat, im Zweifel angenommen werden müsse, er habe die Bürgschaft ohne Beziehung auf Bestellung eines Unterpfands übernommen.'

---

## 5) Beweislast bei beschränktem Bekenntniß.

### Vorbemerkung.

Ueber die obenbezeichnete Frage findet sich in den Württembergischen Sammlungen nur Weniges.

Monatschr. Bd V. S. 580 ff. in der Note.

Hufnagel, Mittheilungen ꝛc. II. Band. Nro 115. S. 521 f. (S 524. ist indicirt, wo die Citate der Literatur zu finden sind).

Dagegen brachte

Seufferts Archiv ꝛc. ꝛc. schon Bd I. Nro 370. Bd II. Nro 330. Bd III. Nro 222.

Entscheidungen über diese Frage.

In Band V. Nro 239.

ist eine Entscheidung des Württembergischen Ober-Tribunals enthalten, welche zu der gegenwärtigen weiteren Mittheilung in dieser Zeitschrift Anlaß gibt.

Diese wird zuerst einen Abdruck des eben erwähnten Berichts im Seuffert'schen Archiv, sodann eine Darlegung der Hauptsätze, welche bei Berathung des Falls zu Begründung der sich gegenüber stehenden Ansichten aufgestellt

Digitized by Google

wurden, endlich aber die in dem Seuffert'schen Archiv (in der Note) erwähnte Ausführung liefern.

## I. Abdruck des Berichts in Seufferts Archiv Bd V. Nro 239. S. 308 ff.

Der Klage auf Bezahlung des Kaufschillings für eine Apotheke setzte der Beklagte die Einrede entgegen, der Kläger habe ihm nach Abschluß des Kaufvertrags versprochen, die Apotheke in dem Falle, wenn der Beklagte sein Fortkommen auf ihr nicht finden sollte, um den nämlichen Preis wieder zurückzunehmen; da jener Fall wirklich eingetreten, so verweigere er die Bezahlung des noch rückständigen Kaufschillings, und verlange im Wege der Widerklage, daß der Kläger die Apotheke um den Preis von 42,000 fl. zurücknehme.

Der Kläger gab zu, daß er sich verbindlich gemacht habe, die Apotheke in dem erwähnten Falle um den ursprünglichen Kaufpreis zurückzunehmen, aber er habe sich nur auf Jahr und Tag dazu verpflichtet, und innerhalb diesen Frist habe der Beklagte von seiner Befugniß keinen Gebrauch gemacht. Die Partheien sind also darüber im Streit, ob der Kläger jene Verpflichtung nur auf die Dauer von Jahr und Tag, oder ohne Zeitbestimmung übernommen habe.

Der Civilsenat des obersten Gerichtshofs berieth die Frage von der Beweislast in voller Versammlung, und sprach sich nach umständlicher Würdigung der verschiedenen Ansichten der Rechtsgelehrten und deren Begründung mit 7 gegen 2 Stimmen dahin aus, daß der Beklagte die Unbeschränktheit der Uebereinkunft zu beweisen habe. *) Die Gründe waren folgende:

*) Zwei weitere Mitglieder waren an der Entscheidung Theil zu nehmen verhindert. Der Einsender sprach sich in ausführlicher Begründung, besonders gestützt auf die Verschiedenheit des Standpunktes des Civilrechts und des Prozeßrechts, das Wesen des gerichtlichen Geständnisses und auf das würtembergische Landrecht,



Digitized by Google

Wer ein Recht im Wege der Klage oder Einrede geltend macht, hat zu dessen Begründung zu behaupten, daß diejenigen Thatsachen sich verwirklicht haben, welche an sich geeignet sind, das geltend gemachte Recht hervorzubringen. Zur Begründung eines aus einem Vertrage abgeleiteten Anspruchs wird also die Behauptung erfordert, der Inhalt des Vertrags sey von der Art, daß der Anspruch in demjenigen Umfang, in welchem er geltend gemacht werde, daraus entstehen konnte. Zum Inhalt eines Vertrags gehört die Einigung der Partheien auch darüber, ob der Vertrag unbedingt oder bedingt, mit oder ohne Zeitbeschränkung eingegangen werde. Wenn auch solche Modalitäten in soferne zufällige Bestandtheile eines Rechtsgeschäftes sind, als sie an dessen Gattungsbegriff nichts ändern, so ist es doch zur vollständigen Willenseinigung der Partheien wesentlich, daß sie darüber einverstanden seyen, ob der Vertrag ein unbedingter oder bedingter, ein in Hinsicht der Zeit unbeschränkter oder beschränkter seyn soll. Wurde eine Bedingung oder Zeitbestimmung nicht ausdrücklich beigefügt, so liegt es in der Natur der Sache, daß der Vertrag unbedingt und ohne Zeitbeschränkung eingegangen werden wollte. Dafür aber, daß eine Bedingung oder Zeitbestimmung nicht ausdrücklich beigefügt worden ist, spricht keine Rechtsvermuthung. In dem vorliegenden Falle eignet sich die von dem Beklagten behauptete Uebereinkunft zur Begründung seiner Einrede und Widerklage nur unter der Voraussetzung, daß dieselbe ohne Beschränkung auf eine gewisse (bereits abgelaufene) Zeit abgeschlossen worden, und indem der Beklagte schlechthin behauptet, der Kläger habe für den Fall des Nichtfortkommens des Beklagten zur Zurücknahme der

---

für die Meinung der Minderheit aus. Zu großer Befriedigung gereichte es ihm, in dem ihm erst nachher zu Gesicht gekommenen Aufsatze des Vicepräsidenten des Ober-Appellations-Gerichts zu Dresden, Herrn Dr. Einert, (in der Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. im Königreich Sachsen N. F. Bd 9. S. 193.) so vielfache Uebereinstimmung mit seinen Ansichten zu finden.

Digitized by Google

Apotheke sich verbindlich gemacht, so ist hierin von selbst die Behauptung begriffen: der Kläger habe jene Verbindlichkeit ohne Zeitbeschränkung übernommen. Diese Behauptung gehört wesentlich zur Begründung der Einrede des Beklagten; und wenn der Kläger darauf antwortet, er habe jene Verbindlichkeit nur auf die Dauer eines Jahrs übernommen, so stellt er damit keine selbstständige Behauptung auf, sondern er läugnet nur, daß die Uebereinkunft so wie der Beklagte behauptet, und behaupten mußte, abgeschlossen worden sey; er verneint nur eine zur Begründung der Einrede gehörige Thatsache, welche somit der Beklagte zu beweisen hat.

Dieser Entscheidung steht die Bestimmung des württembergischen Landrechts Thl 1. Tit. 25. §. 4.

„„wofern aber die Bekanntniß nicht pure, sondern mit einem weiteren Zusatz oder Anhang geschieht, steht alsdann solcher Anhang (wofern der Kläger dessen nicht geständig) dem Antworter zu erweisen —““

nicht entgegen. Denn unter Zusatz oder Anhang kann nicht wohl ein bloßes Abläugnen einer zur Begründung der Klage oder Einrede gehörigen Thatsache, sondern nur die selbstständige Behauptung von Thatsachen (Einreden im weitern Sinne) verstanden seyn. Die Frage aber, ob im einzelnen Fall die einem Geständniß beigefügte Beschränkung als ein bloßes Abläugnen oder als eine selbstständige Behauptung zu betrachten sey, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten.

Entscheidung des Ober-Tribunals in Stuttgart vom 9. März 1852 (v. H.)“.

## II. Hauptsätze der bei der Berathung des Rechtsfalls geltend gemachten Ansichten.

### 1) Nähere Begründung der den voranstehenden Entscheidungs-Gründen zu Grund liegenden Ansicht.

Allerdings hat derjenige, welcher ein Recht im Wege der Klage oder Einrede geltend macht, nichts weiter zu be-

Digitized by Google

weisen, als das Vorhandenseyn der Thatsachen, welche an sich geeignet sind, das geltend gemachte Recht zu begründen, oder, (nach Bethmann Hollweg) welche die Entstehung des Rechts seinem Begriffe nach zur Folge haben, wogegen das Vorhandenseyn solcher Thatsachen, wodurch die Entstehung eines Rechts gehindert wird, von dem Gegner, der sie behauptet, erwiesen werden muß.

Allein es gehört zum Begriff — zu den wesentlichen Merkmalen eines Vertrags, daß derselbe unbedingt oder bedingt, auf immer oder auf eine gewisse Zeit eingegangen sey; ein Vertrag, bei welchem diese Punkte ganz unbestimmt geblieben wären, wäre gar kein Vertrag.

Wird nichts besonderes ausgedrückt, kauft z. B. Einer das Haus des Andern um einen bestimmten Preis, ohne Beifügung einer Bedingung oder Zeitbeschränkung, so liegt es in der Natur der Sache, daß der Kauf ein unbedingter und unbeschränkter ist. Könnte dieß nicht unterstellt werden, so läge ein gültiger Kauf eben so wenig vor, als wenn kein Kaufpreis bestimmt ist. Der Kläger muß daher das Eine oder das Andere — daß der Kauf ein unbedingter oder bedingter, daß er für immer, oder nur für eine gewisse Zeit eingegangen sey, behaupten; und behauptet er simpliciter, daß der Beklagte das Haus um einen gewissen Preis gekauft habe, so behauptet er eben damit, daß der Kauf unbedingt und ohne Zeitbeschränkung eingegangen sey; es ist dieß also Theil seines Klagegrundes und wenn der Beklagte zugibt, daß der Kaufvertrag eingegangen worden sey, dagegen behauptet, derselbe sey unter einer Bedingung oder Zeitbeschränkung eingegangen worden, so bestreitet er eine zur Klagebegründung gehörige Thatsache und es hat sonach der Kläger solche zu beweisen. Mit dem bloßen Zugeständniß, daß der Kauf um einen gewissen Preis geschlossen worden sey, hat der Beklagte das noch nicht zugegeben, was zur vollständigen Klagebegründung gehört, ebenso, wie — wenn er zwar den Abschluß eines Kaufver-

Digitized by Google

trags zugiebt, nicht aber den von dem Kläger angegebenen Kaufpreis.

Bethmann-Hollweg, Versuche S. 355.

spricht den Kläger von der Beweislast deßwegen frei, weil er sich nicht eigentlich auf einen unbedingten Vertrag, sondern auf einen Vertrag überhaupt gründe. Allein es läßt sich kein Vertrag überhaupt, d. h. kein Vertrag, der weder ein unbedingter, noch ein bedingter, weder für immer, noch für eine gewisse Zeit eingegangen ist, — denken.

Savigny, System V. S. 155.

legt dem Beklagten den Beweis auf, wenn er behaupte, daß ein im Allgemeinen zugestandenes Versprechen durch Bedingungen, Zeit, Ort beschränkt sey. Allein wenn der Kläger behauptet, es sey ein unbedingtes, nicht nach Zeit, Ort beschränktes Versprechen gegeben worden, der Beklagte aber das Gegentheil behauptet, so kann man nicht sagen, das von dem Kläger behauptete Versprechen sey im Allgemeinen zugegeben; es ist vielmehr ein wesentlicher Theil der klägerischen Behauptung in Abrede gezogen.

Kierulff, Theorie I. S. 299. N.

sagt: Der Beklagte habe die Abschließung des Nebenvertrags über die Bedingung zu beweisen, weil sie die selbstständige Behauptung einer Thatsache sey, wodurch der Beklagte die Unbegründetheit der Klage darthue. Allein wenn ein Vertrag gleich von vorneherein unter einer Bedingung oder Zeitbeschränkung abgeschlossen wird, ist diese Bedingung oder Zeitbeschränkung kein Nebenvertrag, sondern ein Bestandtheil des Hauptvertrags selbst, und der Beklagte, der behauptet, der Vertrag sey in solcher Weise eingegangen, zieht eben damit in Abrede, daß der Vertrag so, wie der Kläger behauptet, zu Stande gekommen sey.

Wächter, Handbuch II. S. 450 ff.

stützt die Beweislast des Beklagten darauf, daß die Vermuthung für die Unbeschränktheit eines Rechts spreche; allein daß eine solche Vermuthung sich nicht rechtfertigen lasse, ist von mehreren Schriftstellern, insbesondere von

Digitized by Google

Weber (Beweisführung) S. 226.

gezeigt worden. Es liegt sonach dem Beklagten oder überhaupt demjenigen, welcher Rechte aus einem Vertrag herleitet, der Beweis darüber ob, daß der Vertrag unbedingt und ohne Zeitbeschränkung eingegangen worden sey, wenn der Gegner dieß bestreitet; und zwar kann es keinen Unterschied begründen, ob es sich von einer Suspensiv- oder Resolutiv-Bedingung handelt, wie auch

Weber (Beweisführung) S. 226. und
Albrecht (Exceptionen) S. 202,

ohne zwischen Suspensiv- und Resolutiv-Bedingung zu unterscheiden, den Kläger beweispflichtig erklären.

Hefftter (in seinen Bemerkungen zu Weber) S. 295.

will zwar bei Resolutiv-Bedingungen die Beweislast dem Beklagten auflegen, hat aber dabei den Fall im Auge, wenn der Beklagte behauptet, daß die obligatio durch den Eintritt einer gleich Anfangs beigefügten conditio resolutiva wieder aufgehoben sey. Daran nun, daß der Beklagte den Eintritt einer von ihm geltend gemachten Resolutiv-Bedingung zu beweisen habe, ist allerdings nicht zu zweifeln, indem es sich hier um Geltendmachung einer selbstständigen Thatsache handelt, worauf der Beklagte die Wiederaufhebung des eingegangenen Rechtsverhältnisses gründet.

Anders aber verhält es sich, wenn die Parthieen darüber im Streit sind, ob der Vertrag pure oder unter einer Resolutiv-Bedingung eingegangen worden sey. Hier muß in Absicht auf die Resolutiv-Bedingung, ganz das Gleiche gelten, was von Bedingungen und Zeitbeschränkungen überhaupt gilt.

Diesen allgemeinen Sätzen wurden noch folgende besondere Bemerkungen beigefügt:

Die oben zu 1) angeführte

l. 1. §. 2. D. de exc. rei vend. (21, 3.)

lasse sich füglich damit erklären, daß der Beklagte etwa durch eine Urkunde bewiesen habe, daß der Auftrag zum

Digitized by Google

Verkauf des Hauses unbedingt ertheilt war und von dem Gesetz der Beweis über eine mündlich beigefügte Beschränkung aufgelegt werde, oder dadurch, daß anfänglich das Mandat unbedingt ertheilt, dagegen behauptet worden sey, daß daſſelbe später eine Restriktion erlitten habe. Da die Aussprüche von römischen Gesetzesstellen sich in der Regel auf konkrete Streitigkeiten beziehen, so dürfen hieraus Sätze, welche mit sonstigen Regeln im Widerspruch stehen, nicht gefolgert werden.

Die Bestimmung des

Landrechts Thl I. Tit. 25. §. 4.

spreche bloß davon, daß wenn der Beklagte seinem Geständniß einen Zusatz oder Anhang beigefügt habe, er solchen zu erweisen habe.

Unter Zusatz oder Anhang könne aber nicht wohl ein — das bloße Abläugnen des Klagegrunds enthaltendes Vorbringen, sondern nur ein — das Recht des Gegners hindernder selbstständiger Thatumstand verstanden seyn. Finde man also in der Behauptung des Beklagten, daß der Vertrag unter einer Bedingung oder Zeitbeschränkung eingegangen worden sey, ein Abläugnen des thatsächlichen Grunds der Klage, so könne die gedachte Bestimmung auf diesen Fall keine Anwendung leiden, sie sey vielmehr nur entweder auf eigentliche Einreden, oder auf die Geltendmachung solcher Thatumstände zu beziehen, wodurch die Entstehung eines Rechts gehindert wird, wie z. B. Wahnsinn, Unmündigkeit ꝛc. ꝛc.

2) Begründung der Ansicht, daß dem Bekennenden der Beweis der Beschränkung obliege.

Diejenigen Schriftsteller, deren Theorie der Anwalt des Klägers im Auge hat, (welcher die behauptete Beschränkung als ein bloßes Abläugnen einer zur Begründung der Einrede gehörigen Thatsache und deßhalb den Beklagten für beweispflichtig angesehen wissen wollte) unterscheiden in dem Fall, wenn die von dem Beklagten seinem Geständnisse bei-

Digitized by Google

gefügte Beschränkung darin besteht, daß das Geschäft, aus welchem geklagt wird, unter einer Bedingung abgeschlossen worden sey, zwischen Suspensiv- und Resolutiv-Bedingung. Bei jener soll der Kläger den unbedingten Abschluß des Geschäfts, bei dieser (auch wenn sie gleich Anfangs dem Geschäfte beigefügt worden seyn soll) der Beklagte die Beifügung der Bedingung beweisen.

Gönner, Handbuch Bd. 2. S. 398. 401.
Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung. (2. Ausg. von Hefftter) S. 225 ff. 296.
Borst, Beweislast §. 78.
Hasse im rheinischen Museum, Bd 3. S. 134 ff.
Albrecht, Exceptionen S. 194. 202.
Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, Bd 13. S. 251.
Bolley, Entwürfe und Anträge, Bd 1. §. 666. 867. 873.

Da jedoch für die vorliegende Frage zwischen einer Resolutiv-Bedingung und einem dies ad quem kein wesentlicher Unterschied ist, insoferne beide Nebenbestimmungen weniger die Entstehung als die Fortdauer der Verbindlichkeit betreffen, so hätte nach jener Theorie folgerichtig ein Beklagter, welcher nur auf die Dauer einer gewissen Zeit sich verpflichtet haben will, die Beifügung dieser Zeitbestimmung zu beweisen.

Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts, Neue Folge, Jahrgang X. S. 27. 29.

(Das Oberhofgericht hatte in einem Fall, wo der Beklagte die Bürgschaftsleistung nur mit der Beschränkung „auf die Dauer von 6 Wochen" zugegeben hatte, dem Kläger den Beweis der unbedingten Bürgschaftsleistung auferlegt. Der Aufsatz ist gegen diese Entscheidung gerichtet).

Brackenhöft im civilist. Archiv, Bd 22. S. 221.
Götting in Lindes Zeitschrift, Bd 3. S. 182–87.

Demnach dürfte im vorliegenden Fall, wo die von dem Kläger behauptete Beschränkung in einem dies ad quem besteht, sogar nach der Theorie der genannten Schriftsteller den Kläger die Beweislast treffen.

Digitized by Google

Um so mehr ist dieß der Fall nach der entgegengesetzten Ansicht, welche überhaupt dem Bekennenden den Beweis auflegt, daß das von ihm im Allgemeinen zugestandene Versprechen durch besondere Modalitäten beschränkt gewesen sey.

Bethmann-Hollweg, Versuche S. 349 ff. 354.
Savigny, System, Bd 5. S. 155.
Kierulff, Theorie des Civilrechts, Bd 1. S. 299. (Note) vergl. S. 183. 284—88. 295 ff.
Wächter, Handbuch des Privatrechts, Bd 2. S. 450. vergl. S. 435—37. 494.
Schmid, Handbuch des Civil-Prozesses, Bd 2. S. 6. (Note 1.) S. 38. 177.
Jahrbücher des badischen Ober-Hofgerichts a. a. O. S. 26—37.
Seuffert, Archiv Bd 1. S. 408. (Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichts zu Jena) Bd 2. S. 416. (Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichts zu Dresden). vergl. auch Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für Württemberg, Art. 601. 630.

Diese Ansicht dürfte die richtigere seyn.

Wer ein Recht im Wege der Klage oder Einrede geltend macht, hat zu dessen Begründung nichts weiter beizubringen, als daß diejenigen Thatsachen sich verwirklicht haben, welche an sich (nach ihrer regelmäßigen Beschaffenheit und in Ermanglung besonderer hindernder Umstände) geeignet sind, das geltend gemachte Recht hervorzubringen. Zur Begründung seiner Einrede und Widerklage hatte also der Beklagte im vorliegenden Fall (abgesehen von dem Eintritt der von ihm selbstangeführten Bedingung des Nichtfortkommens) nichts weiter zu behaupten, als die Thatsache, daß ihm der Kläger versprochen habe, die Apotheke um den ursprünglichen Kaufpreis zurückzunehmen. Diese Thatsache ist von dem Kläger eingeräumt und bedarf wie jede eingeräumte Thatsache keines weiteren Beweises. Indem der Kläger behauptet, daß er nur auf die Dauer eines Jahres sich verbindlich gemacht habe, läßt er jene von dem Beklagten behauptete Thatsache als wahr bestehen und behauptet nur eine weitere Thatsache, welche zu jener hinzugekommen

Digitized by Google

seyn soll. Wäre diese von dem Kläger behauptete Thatsache (die Verabredung der Zeitbestimmung) erst in der Folge zu der von dem Beklagten behaupteten Thatsache (dem Abschluß des Geschäfts an sich) hinzugekommen, so wäre die Beweislast des Klägers unzweifelhaft. Denn in diesem Fall läge die Replik vor, daß das bereits entstandene Recht des Beklagten durch einen später eingetretenen Vernichtungsgrund wieder erloschen sey. Die von dem Kläger behauptete Thatsache soll aber gleichzeitig und in Verbindung mit der von dem Beklagten behaupteten Thatsache sich zugetragen haben und einen Bestandtheil der letzteren bilden: ist jene Thatsache wahr, so ist das Recht des Beklagten, welches er aus der von ihm behaupteten Thatsache ableitet, von Anfang an nur in einem so beschränkten Umfange (der Zeit nach) entstanden, daß es jetzt nicht mehr vorhanden ist; insofern kann man sagen, daß die von dem Kläger behauptete Thatsache die Entstehung des Rechts des Beklagten (wenigstens in dem von diesem geltend gemachten Umfang) gehindert haben würde. Allein bei der Vertheilung der Beweislast ist nicht darauf zu sehen, ob und in wie weit die Existenz des Anspruchs anerkannt oder widersprochen, sondern darauf, was an dem rein thatsächlichen Stoffe eingeräumt oder verneint worden ist. Die der Einrede des Beklagten zu Grund liegende Thatsache hat der Kläger nicht geläugnet, er läugnet nur die daraus abgeleitete rechtliche Wirkung, indem er behauptet, daß durch das Hinzutreten einer weiteren besonderen Thatsache jene Wirkung, welche sonst eingetreten wäre, verhindert worden sey. Das Daseyn solcher besonderen Umstände, wodurch im einzelnen Falle die Entstehung eines Rechts gehindert, oder ein an sich unbeschränktes Recht beschränkt worden seyn soll, hat derjenige, welcher den hindernden oder beschränkenden Umstand für sich geltend macht, zu beweisen. Denn das Vorbringen eines solchen Umstandes ist die selbstständige Behauptung einer Thatsache, durch welche die an sich

Digitized by Google

gehörig geschehene Begründung des gegnerischen Anspruchs zerstört werden soll.

Für diese Ansicht spricht auch der Inhalt der

l. 1. §. 2. D. de exc. rei venditae (21, 3.)

„si quis rem meam mandatu meo vendiderit, vindicanti mihi nocebit — haec exceptio (nämlich rei venditae et traditae) nisi probetur me mandasse, ne traderetur antequam pretium solvatur"

wornach der Kläger, welcher in der Replik den von dem Beklagten behaupteten Auftrag im Allgemeinen einräumt, aber zugleich eine Beschränkung des Auftrags behauptet, diese Beschränkung zu beweisen verbunden ist.

Vergl. Jahrbücher des badischen Ober-Hofgerichts a. a. O. S. 36.

Auch wäre die Bestimmung des

Landrechts I. 25. §. 4.

„Wofern aber die Bekanntnuß nicht pure, sondern mit einem weiteren Zusatz oder Anhang geschieht, steht alsdann solcher Anhang (wofern der Kläger dessen nicht geständig) dem Antworter zu erweisen"

mit der entgegengesetzten Ansicht nicht wohl in Einklang zu bringen.

Die Meinung, daß der Gerichts-Gebrauch diese Bestimmung des Landrechts nicht mehr beachte,

cf. Monatschr. Bd 5. S. 380.

Schütz, Civil-Prozeß, S. 302.

wird durch Entscheidungen des Ober-Tribunals aus der neuesten Zeit widerlegt.

(z. B. vom 18. Aug. 1849 in Sachen V.... gegen F.....; vom 8. Februar 1850 in Sachen W.... gegen F....; 21. Juni 1843 in Sachen S.... gegen S.....).

3) Begründung der Ansicht, daß die Frage nach den Verhältnissen des konkreten Falles, insbesondere der Trennbarkeit der Limitation zu beantworten sey. *)

*) Diese Ansicht, welche eigentlich den beiden obigen nicht direkt entgegen steht, führte bei dem vorliegenden Rechtsfall zu dem gleichen Resultat, wie die zu 1) ausgeführte Ansicht.

Digitized by Google

Die Frage von der Beweislast bei dem eingeschränkten Geständniß beantworte sich danach, ob im einzelnen Fall die dem Geständniß beigefügte Beschränkung den thatsächlichen Grund der Klage, beziehungsweise Einrede selbst betreffe oder nicht. Sey Ersteres der Fall; so lasse sich die Limitation von dem sogenannten Geständniß nicht trennen, sondern enthalte nichts anderes, als eine verneinende Einlassung auf die Klage, respective Einrede. Werde dagegen von dem Antworter eingeräumt, was wesentlich zur faktischen Begründung der Klage oder Einrede gehört, dieser Einräumung aber ein besonderer selbstständiger Thatumstand beigefügt, wodurch die Entstehung des Rechts gehindert, das Fundament der Klage oder Einrede wieder vernichtet werden soll, so sey eine Trennung des Zugestandenen von seinem „Anhang oder Zusatz" (wie sich das Landrecht ausdrücke) statthaft, und treffe hinsichtlich dieser beigefügten selbstständigen Thatsache nicht den Kläger (respect. Exzipienten), sondern den Gegentheil die Beweislast.

In dem vorliegenden Rechtsfall sey bloß zugestanden, daß ein Vertrag zu Stande gekommen sey, wodurch der Beklagte von dem Anspruch des Klägers befreit und zur Widerklage berechtigt werde. Der behauptete Vertrag, auf welchen der Beklagte sich stütze, sey nicht zugegeben, sondern bloß ein unter andern Modalitäten abgeschlossenes. Da jeder Vertrag in Raum und Zeit sich bewege, und ein Rechtsanspruch immer nur auf einen unter bestimmten, Verhältnissen und Modalitäten abgeschlossenen Vertrag gestützt werden könne, so sey mit der beschränkten Einräumung für den Beweis des von dem Beklagten seinem Anspruch auf Befreiung zu Grund gelegten thatsächlichen Fundaments — der ohne Zeitbeschränkung abgeschlossenen Uebereinkunft — nichts gewonnen. Es lasse sich hier die Limitation des Geständnisses von diesem selbst nicht trennen, weil sie in der Verneinung des thatsächlichen Fundaments — daß in unbeschränkter Weise contrahirt worden sey, bestehe. Der Beklagte müsse also beweisen, was durch das — eine bloß

Digitized by Google

verneinende Einlassung bildende — qualificirte Geständniß seines Gegners noch nicht erwiesen sey, — daß der Vertrag so, wie behauptet werde, ohne Zeitbeschränkung zu Stande gekommen sey.

Daß sich sehr schwer eine allgemeine Regel über die Beweislast bei dem qualificirten Bekenntniß aufstellen lasse, zeige sich in dem vorliegenden Fall, wo nicht die Klage auf Erfüllung, sondern die Klage auf Aufhebung des Vertrags an die Beschränkung geknüpft werde. *)

Es würde auch ein innerer Widerspruch in der Annahme liegen, daß der Beklagte das Klagefundament zugebe, und doch an den Thatsachen, welche dasselbe bilden, durch Zusatz wieder etwas abändern könne. Immer komme es darauf an, ob das Vorbringen des Bekennenden die Thatsache der Klage an und für sich unverändert bestehen lasse, und bloß eine weitere Thatsache aufstelle, oder ob derselbe statt der Thatsachen der Klage ꝛc. andere vorbringe.

Wenn A. darauf klage: den B. — welcher die, von ihm zum Verkauf ausgesetzte Sache um 100 fl. gekauft habe — zu Erfüllung des Kaufs, d. h. Bezahlung des Kaufschillings anzuhalten; B. erwiedere: ich habe die Sache allerdings gekauft, aber in der Weise, daß ich erklärte, die Sache solle um 100 fl. gekauft seyn, wenn ich diese Summe binnen gewisser Frist auftreiben werde, so seyen die Thatsachen, welche der Klage zu Grunde liegen, — ein ohne einen solchen Vorbehalt geschlossener Kauf — in der That ver-

*) Hieraus ergibt sich auch in dem vorliegenden Fall das eigenthümliche Verhältniß, daß der Beklagte nicht bloß den Anspruch auf Befreiung von der Klage, sondern auch eine Widerklage auf seine Behauptung gründet. Hinsichtlich der Widerklage lag ihm der Beweis ob; in dieser Beziehung hatte er gleichfalls bloß ein beschränktes Bekenntniß des Klägers für sich. Nimmt man nun den Kläger als beweispflichtig an, so erhält man zwei beweispflichtige Theile über ein im Wesentlichen gleiches Beweisthema. Aus dieser Verwicklung kann aber allerdings für die Rechtsfrage selbst nichts gefolgert werden.

Digitized by Google

meint. Antworte dagegen B.: ich habe diese Sache um 100 fl. gekauft, aber beigefügt, der Kauf solle nichts gelten, wenn ich die 100 fl. binnen gewisser Frist nicht auftreibe, so seyen die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen zugegeben, dagegen eine weitere Thatsache zugefügt, welche die Wirkung der Thatsache der Klage aufhebe, und eine Trennung der Beschränkung von dem Geständniß möglich. Einen Fall der letzteren Art habe auch das Landrecht im Aug.

Dem Grundsatz nach sey es dasselbe, wie da, wo der Beweis des Klagevorbringens durch andere Beweismittel geführt werde. Wenn A. gegen B. auf den Grund einer, keine Beschränkung enthaltenden Urkunde klage, B. erkenne die Urkunde als ächt an, behaupte aber, es sey der in der Urkunde ausgedrückten Verbindlichkeit mündlich eine Beschränkung beigefügt worden, so sey kein Zweifel, daß durch die Urkunde das Klagefundament einer unbeschränkten Verbindlichkeit des B. erwiesen sey, und dieser die angeblich mündlich beigefügte Beschränkung erweisen müßte. *)

III. Die in Seufferts Archiv Bd V. Nro 239. in der Note erwähnte Ausführung endlich war folgende.

Um zu einer richtigen Lösung der Frage: welche Partei die Beweislast treffe, wenn der Kläger auf Erfüllung eines Vertrages klagt, und der Beklagte den gegnerischen Anspruch deßhalb bestreitet, weil der Vertrag unter einer Bedingung geschlossen worden — zu gelangen, ist es vor Allem nöthig, den geeigneten Standpunkt zu wählen. Hiebei scheinen mir in der bisherigen Debatte zwei einflußreiche Punkte nicht genügend beachtet zu seyn:

*) Der gegensätzliche Fall wäre, daß B. erklärte: die Urkunde sey gefälscht, die ächte habe zwar Alles enthalten, wie es die vorliegende enthalte, aber noch daneben die stipulirte Beschränkung, wo der Kläger, wenn er die Aechtheit der Urkunde nicht beweisen kann, den Beweis des unbeschränkten Vertrags führen müßte.

Digitized by Google

I. Das Verhältniß des Civilrechts zu dem Prozeßrechte.

Das Civilrecht gibt die Voraussetzungen an, unter welchen ein gewisses, mittelst Klage oder Einrede verfolgbares Recht als entstanden, d. h. als materiell existirend angenommen werden kann. Zu diesen Voraussetzungen der Entstehung eines Rechts gehören, außer den auf positiver Vorschrift der Gesetze beruhenden und den in dem Wesen dieses Rechtes begründeten äußern und innern Erfordernissen, allerdings auch diejenigen Bestimmungen, welche etwa durch Uebereinkunft der Betheiligten, als die Entstehung des concreten Rechtes bedingend, festgesetzt worden sind, und gegenüber von jenen vermöge Gesetzes oder der Natur der Sache nothwendigen Voraussetzungen als willkührliche Nebenbestimmungen erscheinen, welche gleich den Bedingungen im eigentlichen Sinne zu behandeln sind. Alle diese Erfordernisse müssen demnach zusammentreffen, wenn nach den Grundsätzen des Civilrechts ein conkretes Recht als materiell existirt soll angenommen werden können.

Hieraus folgt jedoch keineswegs, daß alle diese Erfordernisse auch zu der wirklichen Geltendmachung des conkreten Rechtes mittelst Klage oder Einrede vereinigt werden müssen. Vielmehr gehört die gerichtliche Geltendmachung des Rechtes dem Prozeßrechte an, und dieses, nicht das Civilrecht ist es, welches die (formellen) Erfordernisse für diese Geltendmachung vorschreibt. Die Verschiedenheit des Standpunkts des Civilrechts und des Prozeßrechts erhellt schon daraus, daß ein Rechtsverhältniß, wenn gleich es nach civilrechtlichen Grundsätzen als materiell nicht entstanden, oder als erloschen zu betrachten ist, dennoch von dem Prozeßrichter formell als entstanden oder als noch bestehend in so lange behandelt wird, bis Gewißheit darüber vorliegt, daß das Rechtsverhältniß nicht zu Stande gekommen, oder daß es getilgt sey. Man darf daher den Inbegriff der zum prozessualischen Grunde einer angestellten Klage gehörigen Thatsachen nicht darnach bestimmen, wie ein Vertrag in der


Digitized by Google

Wirklichkeit geschlossen wurde. Denn nach Anbringung einer Klage untersucht der Richter zunächst nur, ob die Klage so, wie sie angestellt wurde, als begründet sich darstelle, d. h. ob aus den in dem Klagevortrag enthaltenen Thatsachen an sich, deren Beweis vorausgesetzt, das von dem Kläger angesprochene Recht sich ergebe. Die Frage aber, ob der Vertrag wirklich so, wie der Kläger behauptet, oder in der von dem Beklagten angeführten Weise geschlossen worden, bildet den Gegenstand des Beweisverfahrens, und hat auf die Beurtheilung der Erheblichkeit der von dem Kläger vorgetragenen Thatumstände, welche den Grund seiner Klage bilden, keinen Einfluß.

Nach den Grundsätzen des Prozeßrechtes gehören nicht einmal alle für die materielle Entstehung des Rechtsverhältnisses, aus welchem geklagt wird, gesetzlich nothwendigen Voraussetzungen zum Klagegrunde, sondern nur die äußerlich erkennbaren positiven Merkmale desselben; was dagegen die inneren Erfordernisse betrifft, so kommen diese nur dann in Betracht, wenn der Gegner sich auf einen Mangel derselben beruft, und besondere Thatumstände anführt, aus welchen auf das Nichtvorhandenseyn eines solchen Erfordernisses geschlossen werden kann; wenn er also z. B. behauptet, daß er den Vertrag in einem die Willensfähigkeit aufhebenden Zustande eingegangen, oder daß er zum Abschlusse desselben genöthigt oder betrüglich verleitet worden sey, daß ein die Willensübereinstimmung ausschließendes Mißverständniß Statt gefunden, oder daß ihm die Dispositions-Befugniß gemangelt habe ꝛc.

Die Mängel dieser an sich äußerlich nicht wahrnehmbaren inneren Erfordernisse muß daher diejenige Partei, welche sie geltend macht, thatsächlich begründen und beweisen.

Auf gleiche Weise verhält es sich meines Erachtens mit denjenigen Bestandtheilen eines Rechtsgeschäftes, welche lediglich auf der besondern Uebereinkunft der Parteien beruhen, indem die Betheiligten etwas von demjenigen, was, in Ermanglung einer Verabredung, kraft Gesetzes als

Digitized by Google

Wirkung des Rechtsverhältnisses eintreten würde, Abweichendes festgesetzt oder indem sie das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts von einer Bedingung oder Zeitbeschränkung ꝛc. abhängig gemacht haben. Diese auf der Privatwillkühr der Betheiligten beruhenden Bestandtheile eines conkreten Rechtsverhältnisses bilden zwar gleichfalls eine Voraussetzung der materiellen Existenz des den Gegenstand der Klage bildenden Rechtes; sie gehören aber, fofern nicht der Kläger selbst seinen Anspruch daraus ableitet, z. B. wenn er behauptet, es sey verabredet worden, daß der Vertrag nur dem Beklagten, nicht auch dessen Erben ein Recht gewähren soll; vergl. l. 9. D. de probat. (22. 3.) nicht zum prozessualischen Klagegrunde, sondern enthalten den Stoff zu einer Vertheidigung des Gegners, der unter Berufung auf diese vertragsmäßigen Punkte den Anspruch des Klägers bestreitet. Man kann den Kläger nicht nöthigen, das Thatsächliche des Rechtsverhältnisses vollständig und gerade so, wie es etwa wirklich verabredet seyn mag, zum Klagegrunde zu machen, sondern seiner Willkühr ist es überlassen, die Klage in thatsächlicher Hinsicht auf die ihm zweckmäßig scheinende Weise zu begründen, wie dieß vermöge der Gleichheit der Parteienrechte auch dem Beklagten hinsichtlich seiner Einreden gestattet ist, und der Richter hat die Beweislast dem thatsächlichen Vorbringen der Parteien gemäß zu bestimmen. Das römische Recht faßt derartige vertragsmäßige Bestimmungen, welche der Kläger in seinem Klagevortrag übergangen hat, und die erst der Beklagte zu seiner Vertheidigung wider den klägerischen Anspruch geltend macht, unter dem Gesichtspunkte einer exceptio pacti oder doli auf; vergl. l. 36. D. de verb. obl. (45. 1.) l. 2. §. 5. D. de dol. mal. exc. (44. 4.) l. 1. §. 2. D. de exc. rei vend. (21. 3.) l. 12. D. de precar. (43. 26.) deren thatsächliche Grundlage zu beweisen ihm obliegt, wie klar aus l. 1. §. 2. D. cit. erhellt; fofern nicht, wie in dem Falle der l. 9. D. de probat. (22. 3.) dem Beklagten die Regel des Gesetzes zur Seite steht. Hiernach kann man bei der Klage auf



Digitized by Google

Erfüllung eines Vertrags, wenn der Beklagte antwortet, der Vertrag sey nur bedingt geschlossen, es nicht als einen Theil des prozessualischen Klagegrundes betrachten, daß der Vertrag unbedingt geschlossen sey, (oder genauer ausgedrückt: ohne die von dem Beklagten behauptete Bedingung, denn eine andere kommt gar nicht zur Sprache, und der Beweis des Klägers hätte sich daher auch nach der Ansicht der Dissentienten darauf, daß diese Bedingung nicht verabredet sey, zu beschränken) und jene Antwort des Beklagten nur für eine verneinende Einlassung erklären; vielmehr ist die Antwort des Beklagten, wie unten noch dargethan werden wird, für ein Zugeständniß, mit Hinzufügung einer Einrede im prozessualischen Sinne, zu halten. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird sich aus folgender näherer Betrachtung ergeben. Wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers auf Vertrags-Erfüllung deßhalb bestreitet, weil der Vertrag, dessen von dem Kläger angeführten übrigen Inhalt der Beklagte als richtig einräumt, unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen sey, so darf er sich nicht darauf beschränken, zu antworten: der Vertrag sey nicht perfekt geworden. Denn da es mancherlei Gründe gibt, welche die Perfektion eines Vertrags hindern, so muß der Beklagte den thatsächlichen Grund, weßhalb der Vertrag nicht zur Perfektion gediehen sey, speziell anführen; sonst ist seine ein bloßes Urtheil enthaltende Antwort mangelhaft und das Bestreiten des klägerischen Anspruchs von dem Richter nicht zu beachten. Ebenso wenig darf der Beklagte bloß antworten: der Vertrag sey unter einer Bedingung geschlossen, und darum nicht perfekt geworden; vielmehr muß der Beklagte das Ereigniß, welches zur Bedingung gemacht worden, und die Art, in welcher dieß geschehen seyn soll, speciell anführen; denn sonst ist der Richter nicht im Stande zu beurtheilen, ob jenes, auch nur ein bloßes Raisonnement enthaltende, Vorbringen des Beklagten erheblich, d. h. ob, dasselbe als wahr vorausgesetzt, hieraus sich ergebe, daß der Vertrag wirklich unter einer eigentlichen und statthaften

Digitized by Google

Bedingung geschlossen worden, und ob, wovon bekanntlich rechtlich verschiedene Wirkungen abhängen, hievon der Abschluß oder nur die Wiederauflösung des geschlossenen Vertrags abhängig gemacht sey. Ebenso muß der Beklagte, wenn er zwar einräumt, daß die den Anspruch des Klägers rechtlich begründenden Thatumstände des Klagevortrags wahr seyen, er aber hinzufügt, daß ein Tag der Erfüllung verabredet und dieser noch nicht eingetreten sey, diese Behauptung (exceptio plus petitionis ratione temporis) durch Angabe der dießfälligen Verabredung thatsächlich begründen, und hiernächst auch beweisen, falls der Kläger diese Zeitbeschränkung nicht zugesteht. Ist z. B. auf Rückzahlung eines Darlehens geklagt, und der Beklagte gesteht, dasselbe empfangen zu haben, behauptet aber, es sey verabredet worden, daß er es erst nach Verfluß von fünf Jahren zurückzahlen dürfe, so muß er den Beweis dieser angeblichen Verabredung übernehmen. Die Klage ist nach dem von dem Kläger Vorgetragenen an sich rechtlich begründet, indem das Rückforderungsrecht aus der Natur des Darlehens-Vertrages folgt. In dem Vorbringen des Beklagten, daß ihm das Darlehen auf fünf Jahre unaufkündbar gegeben worden, liegt daher die Behauptung einer vertragsmäßigen Beschränkung des gesetzlich begründeten klägerischen Rechtes, und diese auf eine besondere Verabredung sich stützende Einwendung hat der Beklagte zu beweisen. Würde man dem Kläger den Beweis aufbürden, daß diese Beschränkung nicht bedungen sey: was soll denn zu Recht erkannt werden, wenn der Kläger diesen Beweis nicht führt, dem Beklagten aber auch der Gegenbeweis nicht gelingt?

Aber nicht bloß nach römischem Rechte, sondern auch nach dem deutschen und württembergischen Rechte sind derartige einem Geständnisse des Beklagten hinzugefügte Beschränkungen für Einreden im prozessualischen Sinne, nicht für eine verneinende Einlassung zu halten.

Die Kammergerichts-Ordnung von 1507, tit. V. §. 4. erklärt es für eine (nach §. 8. von dem Beklagten zu er-

Digitized by Google

weisende) exceptio dilatoria, wenn der Beklagte behauptet, nicht vor einem bestimmten Tage oder vor dem Eintritt einer Bedingung schuldig zu seyn. Das Landrecht bestimmt in Thl 1. t. 25. §. 4.:

„wofern aber die Bekanntniß nicht pure, sondern mit einem weiteren Zusatz oder Anhang geschieht, steht alsdann solcher Anhang (wofern der Kläger dessen nicht geständig) dem Antworter zu erweisen."

Daß diese Stelle nicht auf solche Einreden, wodurch die Tilgung oder spätere Abänderung eines entstandenen Rechtsverhältnisses behauptet wird, zu beziehen sey, ist nach dem ganzen Zusammenhang klar. Der §. 2. jenes Titels erklärt den Streit für befestigt, wenn der Beklagte auf die Klage bejahend oder verneinend antwortet; der §. 3. handelt von dem Fall, wenn der Beklagte die Thatumstände der Klage unumwunden, ohne Anhang, zugesteht; der §. 4. davon, wenn die Antwort des Beklagten nur theilweise bejahend, theilweise aber durch Hinzufügung eines besondern Thatumstandes umwunden ist. Der §. 5. legt dem Beklagten, wenn er die Klage verneinen will, die Pflicht auf, jeden Artikel der Klage insbesondere zu beantworten, und hiermit stehen die Vorschriften des tit. 28. über die Einrichtung und Beantwortung der Artikel und des tit. 30. §. 3. über die theilweise Einräumung und Verneinung jedes Artikels in Verbindung. Der tit. 23. handelt von den Exceptionen; (vergl. auch tit. 25. §. 8.) von der hinsichtlich der letzteren den Beklagten treffenden Beweislast spricht ausdrücklich erst der tit. 32. §. 1., weßhalb ich es nicht für richtig anzuerkennen vermag, wenn das Ober-Tribunal unterm 22. April 1829 in Sachen v. T. gegen K. angenommen hat, daß die Worte in tit. 25. §. 4.: „Zusatz oder Anhang" als gleichbedeutend mit Einrede (im engeren Sinne) zu verstehen seyen; jedenfalls kann diesen Worten nicht eine auf eigentliche Einreden sich beschränkende Bedeutung beigelegt werden. Muß aber hienach auch anderweites selbstständiges Vorbringen von Thatsachen, welche

Digitized by Google

nicht als eigentliche Einreden sich darstellen, darunter begriffen werden, so ist es gleichgültig, ob man jenen Worten den von mir angenommenen oder den von einem der Herren Votanten vertheidigten Sinn unterlegt, weil die Beweispflicht des Beklagten für beide Fälle klar ausgesprochen ist, die Behauptung der Verabredung einer aufschiebenden Bedingung oder einer Zeitbeschränkung aber unzweifelhaft als die Geltendmachung eines besondern Thatumstandes, wodurch die Entstehung oder die sofortige Geltendmachung des von dem Kläger verfolgten Rechtes gehindert seyn soll, aufgefaßt werden muß. Ungegründet ist es endlich, daß die Bestimmung des Landrechts Thl I. t. 25. §. 4. durch entgegengesetzten Gerichtsgebrauch aufgehoben sey. Abgesehen von der Statthaftigkeit eines solchen Gerichtsgebrauchs berufe ich mich auf die Entscheidungen des Ober-Tribunals in der eben erwähnten Actionssache, und vom 16. August 1830 in S. E. gegen v. W., in welchen beiden Fällen die Frage über den Sinn des Gesetzes umgangen wurde; ferner auf die Entscheidungen vom 18. August 1849 in Sachen B. gegen F. und vom 8. Februar 1850 in Sachen W. gegen F., wo man das Gesetz angewendet hat.

II. Nicht ohne störenden Einfluß auf die vorliegende Streitfrage ist die durch die Juristen unerträglich verwickelte Lehre von dem beschränkten Geständnisse (confessio qualificata) und dessen Theilbarkeit gewesen.

Ich unterscheide zwei wesentlich verschiedene Arten des gerichtlichen Geständnisses:

1) Das Geständniß im Sinne des römischen Rechts, (confessio in jure) gleichbedeutend mit der Anerkennung des klägerischen Anspruchs. Der Gegenstand desselben ist nicht die Einräumung von Thatsachen, sondern die Anerkennung eines Rechtsverhältnisses, indem ihm sonst nicht, wie doch die Gesetze thun, die gleiche Kraft, wie einem richterlichen Urtheil, beigelegt werden könnte. Nur von diesem gerichtlichen Geständnisse gelten die Rechtsregeln; in

Digitized by Google

civilibus confessio non scinditur, und: qui excipit, non fatetur. Das Landrecht handelt von ihm im Thl I. t. 33.

2) Das Geständniß im Sinne des jetzigen Prozeßrechtes, nämlich die bejahende Einlassung auf thatsächliche Behauptungen der Gegenpartei. Dieses bezieht sich nur auf die Einräumung von Thatsachen, und von ihm gilt der Grundsatz der Untheilbarkeit nicht, selbst wenn man den Begriff des beschränkten Geständnisses richtig bestimmt, und hiervon alle thatsächlichen Behauptungen ausscheidet, welche den Gegenstand eigentlicher Einreden (d. h. wodurch ein existent gewordenes Recht beschränkt, aufgehoben oder entkräftet seyn soll) bilden, da diese hinsichtlich ihrer thatsächlichen Begründung, der gegnerischen Beantwortung derselben (die auch wieder als ein beschränktes Geständniß sich darstellen kann) und der Beweislast gerade wie ein Klagevortrag zu behandeln sind.

Man kann den einen Thatumstand mit voller Wirkung der daraus sich ergebenden rechtlichen Folgerungen eingestehen, den andern verneinen; was eingeräumt worden, ist unbestritten; nur die bestrittenen Thatumstände hat der Beweispflichtige noch zu beweisen. Wird z. B. auf Bezahlung eines Kaufschillings von 1000 fl. für ein Haus geklagt, und der Beklagte antwortet: der verabredete Preis für das von ihm erkaufte Haus betrage nur 800 fl., so ist eingeräumt, daß ein Kaufvertrag zwischen den Parteien über das fragliche Haus, unter den von dem Kläger etwa angeführten und von dem Beklagten nicht widersprochenen weiteren Kaufsbestimmungen geschlossen ist; streitig und zum Beweise auszusetzen ist lediglich die Summe des Kaufschillings, und da diese zum Grunde der Klage gehört, natürlich von dem Kläger zu erweisen.

Auf diesen Vordersätzen beruht die Vorschrift des Landrechts Thl I. t. 25. §. 4.

Hinsichtlich des als Antwort auf die Klage sich darstellenden Vorbringens des Beklagten (im Gegensatz seiner Einreden) ist meines Erachtens die Beweislast darnach zu

Digitized by Google

bestimmen, ob das Geständniß eine Einräumung aller derjenigen Thatumstände enthält, welche von dem Standpunkt des Prozeßrechtes aus, dem Obigen zu Folge, zur Begründung der Klage erforderlich sind, die Zusätze und Einschränkungen aber solche Thatumstände betreffen, welche zur Begründung des Anspruchs nicht mehr gehören, sondern nur die Wirksamkeit des Klagerechts hemmen, einschränken oder aufheben. Alsdann hat der Kläger nichts mehr zu beweisen; die Zusätze und Einschränkungen sind als Einreden im prozessualischen Sinne zu betrachten, und von dem Beklagten, der sie behauptet hat, zu beweisen.

Beziehen sich dagegen die Einschränkungen auf einen nach dem Prozeßrechte als Voraussetzung des Klagerechts zu betrachtenden Umstand, so liegt eine verneinende Einlassung vor, und trifft die Beweislast den Kläger, da ihm der Beweis aller Thatumstände obliegt, welche zusammen vom Standpunkte des Prozeßrechts aus seinen Anspruch begründen.

Im einzelnen Falle mag es allerdings, auch unter Anwendung vorstehender Sätze, oft schwierig seyn, zu bestimmen, was vom prozessualischen Standpunkte aus zur thatsächlichen Begründung eines durch Klage oder Einrede verfolgten konkreten Rechtes gehöre, worüber sich begreiflich keine allgemeine Regeln aufstellen lassen. Nur lasse man sich niemals dadurch irre leiten, daß eine Einrede in Form einer verneinenden Antwort oder umgekehrt von der Partei vorgetragen wird.

---

## 6) Die Eiltigkeit der Statutarrechte Neu-Württembergs.

Ein Beitrag zum Württembergischen Privatrecht.

(Von Herrn Dr. Gustav Adolph Schlayer in Tübingen.)

Unter den Fragen, die sich dem Bearbeiter des Württembergischen Privatrechts vornämlich aufdrängen, nimmt eine der ersten Stellen ein die nach der fortwährenden,

Digitized by Google

mehr oder minder umfangreichen Gültigkeit, beziehungsweise Aufhebung der Statutarrechte der zu Anfang dieses Jahrhunderts von Württemberg neu erworbenen Landestheile.

In der That mußte dieselbe seit jener Zeit die Theoretiker des Württembergischen Privatrechts in erster Linie beschäftigen, und es war nicht zu verwundern, daß entgegengesetzte Ansichten auf diesem Feld in besonders heftigem Aufeinanderstoßen sich geltend machten.

Wenn nun im Uebrigen die Praxis — zwar nicht durchaus — aber zum größten Theil — einen ähnlichen Gang nahm, wie vor drei Jahrhunderten nach Einführung des Landrechts in Beziehung auf die vorlandrechtlichen Statute, so mag dieß zwar den Freund einer gewissen Rechtseinheit im Volk, die sich ja von einer todten Gleichförmigkeit streng unterscheidet, befriedigen; der Jurist aber und vor allen, wie mich dünkt, der gewissenhafte Praktiker wird immerhin nach der rechtlichen Begründung fragen.

Wenn also im Folgenden erörtert werden soll, was in Württemberg in dieser Beziehung Rechtens sey, so wird dabei von allen allgemeinen Gründen, die lediglich den Gesetzgeber leiten können, abgesehen.

Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß ein Zustand, wie er dermalen z. B. noch in Baiern besteht, wornach die Verschiedenheit der Rechte sich nicht bloß nach Kreisen und größern Bezirken, sondern nach Straßen und Häusern abgränzt, ein höchst bedauerlicher ist, und ich bin weit entfernt, einer solchen Individualisirung der Rechtsgestaltungen unter unsern Verhältnissen das Wort reden zu wollen. Die Gestaltung eines nationalen Rechts hat dieselben Phasen, wie die Bildung des einzelnen Menschen. Wie diese darauf beruht, daß der Einzelne allmälig aus sich heraustretend, die geistige und sittliche Errungenschaft der Vorzeit und Gegenwart in allen ihren Bestandtheilen sich aneigne, und wie er ohne solche Ergänzung seines ursprünglichen Individuallebens nie aus thierischer Verdumpfung hervorträte, so bringt es auch die höhere Stufe der Bildung eines

Digitized by Google

Volks mit sich, daß die einzelnen Kreise desselben ihr Recht — der ursprünglichen Abgeschlossenheit gegenüber [1]) — einer größern Gemeinsamkeit wenigstens in Bezug auf solche Bestimmungen zuführen, die recht eigentlich als Zeugnisse der geistigen und sittlichen Entwicklungsstufe der ganzen Nation gelten können. Hat diese einmal eine gewisse Höhe erreicht, dann wird eine zu große Partikularisirung des Rechts unfehlbar als ein nicht bald genug zu beseitigendes Uebel erscheinen. Und mag auch nicht verkannt werden, daß der Ruf nach einem allgemeinen deutschen Civilgesetzbuch, der vor 40 Jahren in einer Epoche mächtiger Erregung deutschen Nationallebens so laut erscholl, in vielfacher Beziehung ein vorzeitiger war, so drückt er doch gewiß ein Bedürfniß aus, das schon damals wenigstens in engern Kreisen ein durchaus berechtigtes war, das Bedürfniß größerer Einheit auch auf dem Boden des bürgerlichen Rechts!

Fern sey es also von mir, die Fortdauer jener Statutarrechte Neu-Württembergs für etwas Wünschenswerthes zu halten. Um so mehr aber muß man suchen, das bestehende Recht in dieser Hinsicht kennen zu lernen, damit, wenn sich zeigen sollte, daß die Theorie sich für seine Fortdauer entscheiden müsse, oder auch nur, daß die Frage höchst zweifelhaft sey, der Gesetzgeber seine Pflicht erfülle, einen klaren Rechtszustand zu schaffen, wo dieß auf anderem Weg, nämlich auf dem eines eigentlichen Gewohnheitsrechts, nicht geschehen kann.

---

Eine vollständige Anführung der hieher gehörigen Literatur findet sich in Wächter's Handbuch des Württembergischen Privatrechts Bd II. S. 792 ff.

---

[1]) Daß diese nach der Art, wie das Recht entsteht, eine nothwendige sey, bedarf gewiß keiner nähern Begründung.

Digitized by Google

Besonders lebhaft ist die Frage in dieser Monatschrift Bd 4. S. 399 ff. und Bd 5. S. 219 ff. erörtert worden, nachdem zuvor ein zweiter Bearbeiter des vaterländischen Privatrechts, nämlich Reyscher, in einem akademischen Programm [2]) der Frage erstmals eine gründlichere, literarische Behandlung hatte zu Theil werden lassen.

---

Da von den Lesern der Monatschrift Bekanntschaft mit der hieher gehörigen Literatur, insbesondere mit den in derselben früher erschienenen Aufsätzen [3]) vorauszusetzen ist, so kann es sich hier nicht mehr um eine detaillirte Darstellung, sondern nur um eine allgemeine Skizze handeln, an die sich die Erörterung einiger bei Gelegenheit jener Controverse aufgetauchten Rechtsfragen anschließen soll.

---

Die Instruktionen für die höhern Civilgerichte Württembergs vom Mai des Jahrs 1806 [4]) bestimmen:

„Bei Entscheidung der Rechtssachen hat der Senat auf die besondern Rechte und Statuten jedes Orts, und in deren Ermanglung auf die K. Württembergischen Gesetze Rücksicht zu nehmen, und wollen Wir hiemit verordnet haben, daß von dem 1. Januar 1807 an alle Statuten, die gegen das Württembergische Recht laufen, die verbindende Kraft gänzlich verlieren sollen."

Diese Bestimmung ging aus den Anträgen des Staatsministerium hervor, welches — gegenüber einem Gutachten von Mitgliedern des Oberjustiz-Collegium — die Statuten [5])

---

[2]) Ueber die Einführung der Württembergischen Gesetze in die neuen Lande und die hilfweise Anwendbarkeit der dortigen besondern Rechtsquellen. Tübingen, 1838.

[3]) Den Reigen derselben eröffnete eine kürzere Erörterung in Bd 2. S. 13 ff.

[4]) Für das Ober-Justiz-Collegium II. Senats vom 4. Mai 1806, § 23. und für das Ober-Appellations-Tribunal vom 8. Mai 1806, §. 34.

[5]) Hiebei ist natürlich nicht an Conventionalstatuten zu denken.

Digitized by Google

om 1. Januar 1807 an nicht mehr als zunächst anwend-
ares Recht bestehen lassen wollte, wie sie unzweifelhaft bis
um Ende des Jahrs 1806 gegolten hatten. *) Sollten
ie aber von da an zu den altwürttembergischen Gesetzen
och im Verhältniß eines Hilfsrechts stehen, oder sollte im
all von Lücken des Württembergischen Rechts (im engern
Sinn) das gemeine deutsche Recht ebenso zur Anwendung
ommen, wie dieß in Alt-Württemberg thatsächlich, unge-
chtet der entgegenstehenden Bestimmung des Landrechts,
er Fall gewesen war?

Vor Allem fragt sich, was die Worte „gegen das
Württembergische Recht laufen" zu bedeuten haben? Da
m Zweifel ein gesetzlicher Ausdruck nicht unnöthig beschränkt
enommen werden darf, so ist die Stelle im Allgemeinen so
ufzufassen: „Die Statuten kommen da zur Anwendung,
o die Württembergischen Gesetze keine andere Bestim-
nung enthalten." Daß diese andere Bestimmung gerade
ine lex cogens seyn müsse, ist nirgends angedeutet. Be-
ieht sich ja doch der Unterschied von absoluten und dispositi-
ven, zwingenden und bloß vermittelnden oder ergänzenden
Gesetzen lediglich auf das Verhältniß eines Rechtsge-
schäfts zur Rechtsnorm, eines privaten Willensakts zum
bjektiven, gesetzlichen Zwang! Wenn also von dem Wider-
treit mehrer Gesetzgebungen davon, daß einzelne Bestim-
nungen derselben einander entgegenlaufen, die Rede ist, so
iegt kein Grund vor, zwischen zwingenden und ergänzenden
Gesetzen einen Unterschied zu machen. Ferner fragt es sich,
was unter „Württembergischem Recht" zu verstehen sey.
Es ist schwer zu glauben, daß der Gesetzgeber, wenn er
uch Statuten, die von dem gemeinen Recht abweichen,
hätte aufheben wollen, sich nicht deutlicher ausgedrückt
haben würde. In der That wäre dadurch die Anwendbar-

*) Hierüber herrschte nie eine Meinungsverschiedenheit (Monat-
schrift V. 230.)

Digitized by Google

keit der Statuten auf ein Kleinstes zurückgeführt worden.“ Zu diesem innern Grund kommen aber auch äußere, die uns bewegen müssen, den Ausdruck „Württembergisches Recht“ im engern Sinn zu fassen. Zwar ist es richtig, daß das Württembergische Recht auch die Bestimmung enthält, wo auch das gemeine Recht in subsidium zur Anwendung kommen soll, allein die bezüglichen Normen des gemeinen Rechts selbst unter diesem Namen zu begreifen daran dachte der Gesetzgeber zu Anfang dieses Jahrhunderts so wenig, als irgend ein vaterländischer Schriftsteller der vorangegangenen und unmittelbar nachfolgenden Zeit.“ In der angeführten Stelle der Instruktionen kann aber der Ausdruck „Württembergisches Recht“ überdieß nur höchst gezwungen in einem andern Sinn interpretirt werden, als der zuvor mit den Worten „Königlich [9]) Württembergische Gesetze“ bezeichnet wird. Nun ist es zwar richtig, daß in diesen auch die Bestimmung über die Subsidiarität des gemeinen Rechts sich findet; daß aber die betreffenden Stellen des corpus juris civilis, des corpus juris canonici etc. selbst Bestandtheile der Königlich Württembergischen Gesetze seyen, folgt daraus in keiner Weise.

Ein wichtiges Element des gemeinen Rechts bilden aber ferner die — wenn auch sehr vereinzelten — unmittelbaren

---

[7]) Ob annullirt? wie C. G. v. Wächter Bd 4. S. 414. annimmt, möchte doch die Frage seyn: denn wenn auch, wo irgend ein gemeines Recht in Deutschland sich gebildet hätte, dieses im weitesten Sinn unter Anwendung der Gesetzes- und Rechtsanalogie zunächst angewandt werden müßte, so gibt es ja auch Partheien des Privatrechts, wo die Rechtsbildung stets eine partikuläre blieb.

[8]) C. G. v. Wächter, der sich zuerst die umfassende Aufgabe der Bearbeitung des „in Württemberg geltenden“ Privatrechts stellte, hat diesen Titel nicht umsonst gewählt.

[9]) Daß dieser Ausdruck streng wörtlich zu nehmen sey, kann natürlich kein Vernünftiger behaupten. Dieß begründet aber so wenig einen Einwand gegen die im Text ausgeführte Ansicht, daß der Ausdruck vielmehr immer noch in prägnanter Weise gegen eine mißbräuchliche Ausdehnung des „Württembergischen Rechts“ spricht.

Digitized by Google

Erzeugnisse allgemein deutscher Nationalanschauung, die gemeinen deutschen Gewohnheitsrechte. Daß an diese nicht gedacht wurde, ergibt der Ausdruck „Königlich Württembergische Gesetze," der ungezwungen nur synonym mit dem Ausdruck „Württembergisches Recht" gebraucht werden kann. Will man also nicht annehmen, daß — worauf nur eine monströse Interpretation führen könnte — der Gesetzgeber unter dem Ausdruck „Württembergisches Recht" zwar auch das gemeine Recht, aber nur in seinen gesetzlichen Bestandtheilen begriffen habe, so kann man nach dem weiter Ausgeführten den Ausdruck „Württembergisches Recht" nur im engern Sinn auffassen. Das eben gebrauchte Argument könnte sogar in noch umfassenderer Weise geltend gemacht werden, wenn man in Betracht zieht, daß Römisches und Canonisches Recht auch in Alt-Württemberg, wie im übrigen Deutschland, ursprünglich durch Gewohnheitsrechte eingeführt sind, und diese Einführung gleichsam als fait accompli erst nachträglich durch die Landesgesetzgebung bestätigt wurde. Doch — ich enthalte mich einer nähern Ausführung in dieser Richtung. Es genügt an den bisher beigebrachten Argumenten, deren Resultat auch aus der Instruktion für das Ober-Justiz-Collegium ersten Senats vom 27. Juli 1806 Jedem in die Augen blitzt, der die dort in §. 15. enthaltene Anweisung liest, „lediglich nach den bestehenden Württembergischen Gesetzen zu richten, und in deren Entstehung die gemeinen (peinlichen) Rechte zu befolgen." Nach dem Ausgeführten bedarf es keiner weitern Begründung, wenn ich den Sinn der Instruktionen dahin feststellen zu müssen glaube:

„Bis zum Ende des Jahrs 1806 sollen bei Lücken der Statute die Königlich Württembergischen Gesetze [10]) zur

[10]) Wenn diese den Richter gleichfalls im Stich lassen, dann ist er schon gewohnheitsrechtlich auf das gemeine Recht verwiesen, und da überdieß in den Königlich Württembergischen Gesetzen, d. h. im Württembergischen Rechte im engern Sinn, die gleiche Anweisung sich findet, auch nach diesem!

Digitized by Google

Anwendung kommen. Von dem 1. Januar 1807 an dagegen sollen die Statuten bloß noch zur Anwendung kommen, wo das Württembergische Recht im engern Sinn keine verschiedene Bestimmung enthält, also entweder wo die Statuten mit ihm harmoniren oder wo es über ein Verhältniß schweigt. [11]) Es sind also die Statuten nicht schon deßwegen so zu sagen, ipso jure unanwendbar, weil das betreffende Württembergische Gesetz bloß ein ergänzendes ist; vielmehr hat dieß nur die Folge, daß die Privaten das Verhältniß wie in anderer Weise, so auch gemäß den Statuten durch besondere Willenserklärung regeln können."

In dieser Weise steht mir nun der Sinn der Instruktionen fest, ohne daß ich mich nach weiteren Mitteln einer sogenannten logischen Auslegung [12]) umzusehen irgend Grund fände. Namentlich können der so gewonnenen Auslegung nicht im Weg stehen verschiedene Aeußerungen nicht nur des Ober-Justiz-Collegium und der Oberlandes-Regierung, sondern auch des Staatsministerium. Diese sind ja von einer authentischen Interpretation wohl zu unterscheiden. Möchte also auch die unmittelbar ausfertigende Behörde, das Staatsministerium, die Instruktionen nachträglich in einem andern Sinn aufgefaßt haben, als worauf ihr Inhalt an und für sich führt, so hätte der Richter zwar allerdings etwaige von dieser hohen Behörde für ihre Auslegung neu vorgebrachte Gründe zu prüfen; er müßte aber ebenso für befugt, ja für verpflichtet gelten, dem Gesetzgeber auch durch die ausfertigende Behörde keinen falschen Sinn unterschieben

[11]) d. h. weder nach seinem Buchstaben, noch besonders nach seinem Geist eine Bestimmung trifft.

[12]) So wenig der Mensch eine Zeit lang in reinem Sauerstoff-, eine andere Zeit in reinem Stickstoffgas leben könnte, ebenso wenig können die Denkoperationen bei Eruirung des Sinns eines Gesetzes, der eben nur ein einziger seyn kann, in solche nach sprachlichen und andern Gründen streng auseinandergehalten werden. Jedenfalls halte ich die Auslegung, welche auf Aeußerungen der Behörden über den Sinn der Instruktionen so großes Gewicht legt, für keine logische.

Digitized by Google

zu lassen. Ist diese ja doch einem beständigen Wechsel ihrer Mitglieder unterworfen, und wenn dieß im einzelnen Fall nicht zutreffen sollte — ist denn die Stimme der ausfertigenden Behörde die des Gesetzgebers, auch wenn dieser ein absoluter Monarch ist. [13])

Gehen wir übrigens einen Augenblick von der entgegengesetzten Ansicht aus! Wo hat denn das Staatsministerium eine Aeußerung gethan, die im Widerspruch mit dem guten Sinn stünde, den die Instruktionen an und für sich ergeben? Nirgends vermag ich eine solche zu finden. Aber, sagt man, das Staatsministerium hat eine verschiedene Ansicht des Oberjustiz-Collegium nicht mißbilligt: denn eine positive Billigung vermag man so wenig zu behaupten, als das Oberjustiz-Collegium selbst sich mit einer solchen gegenüber der Oberlandes-Regierung schmeicheln kann. [14])

Auch der Bescheid, den die durch die Mittheilung des Oberjustiz-Collegium keineswegs beruhigte Oberlandes-Regierung unter'm 12. Februar 1807 erhielt, enthält nichts von dem richtigen Sinn der Instruktionen Abweichendes. Er lautet nämlich:

„Daß es hierin bei den in der Instruktion für das Oberjustiz-Collegium enthaltenen Dispositionen sein Verbleiben behalte, daß alle bisherige Landesgesetze der neuacquirirten Territorien vom 1. Januar 1807 an nicht mehr gelten, hingegen, wie schon der §. 23. der gedachten Instruktion ausweist, alle solche einzelne Lokalstatuten und Rechtsgewohnheiten, welche nicht contra jus Würtembergicum" laufen, ferner noch ihre Kraft behalten."

Wenn in diesem Erlaß des Staatsministerium einerseits die bisherigen Landesgesetze als seit dem 1. Januar 1807

---

[13]) Faktische Gründe entscheiden nichts; übrigens träfen diese gerade im vorliegenden Fall so wenig zu, daß ich im Text ebenso gut hätte sagen können, „obgleich dieser ein absoluter Monarch ist."

[14]) S. die Stelle Bd 4, S. 427. Die vorher S. 426. in der Note ausgehobene Stelle des Reyscher'schen Programms ist mir wahrhaft aus der Seele geschrieben.


Digitized by Google

an nicht mehr geltend bezeichnet werden, [15]) so ist doch andererseits ausgesprochen, daß Lokalstatuten und Rechtsgewohnheiten, welche nicht contra jus Württembergicum laufen, [16]) fortwährend in Kraft bleiben. Ob hier das Staatsministerium an einen Unterschied zwischen Provinzialgesetzen und rein lokalen Statuten gedacht habe, wie Reyscher, sich streng an die Worte haltend, glaubt, [17]) scheint mir wegen der Sonderbarkeit eines solchen [18]) höchst zweifelhaft. Ueberhaupt braucht der Ausdruck „Lokalstatut" durchaus nicht im Sinn eines auf einen einzelnen Ort beschränkten Gesetzes genommen zu werden, und es ist im angegebenen Zusammenhang viel natürlicher, „Lokalstatuten" identisch mit „Statuten jedes Orts" [19]) zu nehmen, unangesehen, ob dieselben Rechtsregeln ihre örtliche Herrschaft auch über den einzelnen Ort hinaus erstrecken. Daß das Staatsministerium mit jenem Ausdruck das Gleiche habe sagen wollen, was die Oberlandes-Regierung mit den Worten „einzelne auf der Lokalität etwa beruhende Gesetze," kann nicht behauptet werden. Jedenfalls sind die letztern Worte ihrer ganzen Fassung nach unklar, und endlich handelt es sich bei dem Ausschreiben vom 12. Februar 1807 überall um kein Gesetz. [20])

Was sodann das Organisations-Manifest vom 27. Oktober 1810 betrifft, so spricht sich dasselbe folgendermaßen aus:

---

[15]) d. h. nicht mehr, wie bis dahin als zunächst anwendbare Gesetze. Bedenkt man die untergeordnete Anwendbarkeit der Statuten vom 1. Jan. 1807 an, so konnte man wohl im Allgemeinen ihnen die Giltigkeit absprechen, falls dieß nur nachträglich gehörig limitirt wurde.

[16]) Daß hier jus Württembergicum wie immer im engern Sinn zu nehmen sey, ergibt schon die Zusammenstellung mit den Rechtsgewohnheiten!

[17]) Progr. §. 11.

[18]) Vergl. hierüber Monatschrift Bd. 4. S. 428.

[19]) Wie sich die Instruktionen von 1806 ausdrücken.

[20]) Vergl. C. G. v. Wächter in der Monatschrift Bd 4. S. 429.

Digitized by Google

„daß mit dem Tag der Publikation dieses Unseres Königlichen Manifests Unsere Gesetze, Verordnungen und Vorschriften in Justiz-, Regiminal-, Polizei- und staatswirthschaftlichen, sowie in Militär- und Kirchenangelegenheiten in Unsern neu erworbenen Landen dieselbe wirkende Kraft haben sollen, wie solche bisher in den übrigen Theilen Unsres Reichs angewendet und vollzogen wurden.“ [21])

Karl Georg v. Wächter bemerkt über diese Stelle:

„Schon diese Erklärung des Gesetzgebers dürfte beweisen, daß er davon ausging, in den neu erworbenen Landen solle durchaus das gleiche Recht gelten, wie in Alt-Württemberg, also bei Lücken des württembergischen Rechts im engern Sinne nicht der Inhalt der statutarischen Gesetze, sondern das gemeine Recht zur Anwendung kommen. Man möchte zwar hiegegen einwenden, daß selbst unser Landrecht blos die dem Landrecht widersprechenden Lokalrechte für ungiltig erkläte, und den Richter verpflichte, nach etwa vorhandenen sonderbaren, ehrbaren Statuten zu entscheiden. Allein man ging, wie ich in meinem Handbuch des Württembergischen Privatrechts (Bd 1. S. 680.) zeigte, schon nach der Einführung des Landrechts durchaus davon aus, daß statutarische Gesetze nicht mehr zu berücksichtigen seyen. Sollten daher in Neu-Württemberg die württembergischen Justizgesetze und Vorschriften ganz die Kraft haben, wie sie bisher in Alt-Württemberg angewandt und vollzogen wurden, so war damit auch alle Giltigkeit der statutarischen Gesetze Neu-Württembergs ausgeschlossen.“

Allein

1) bezog sich dieß Manifest blos auf die Erwerbungen der Jahre 1809 und 10, hätte also für diese etwas von den Instruktionen Abweichendes bestimmt, was der wünschenswerthen „Gleichförmigkeit des Rechts“ wegen doch wohl nicht anzunehmen ist,

[21]) A. a. O. S. 431. 432.

2) ist es allerdings das Natürlichste, wenn im Allgemeinen hinsichtlich des Rechtszustands auf die Gesetze, Verordnungen und Vorschriften der übrigen Theile des Königreichs hingewiesen wird, bezüglich des Verhältnisses der Statute zum Württembergischen Recht eben an jene Bestimmungen zu denken, die gerade hierüber früher waren gegeben worden. Nun geht aber schon das Landrecht davon aus, daß nicht nur die partikulären Gewohnheiten, soweit sie nicht dem Landrecht „widerwärtig" seyen, fortdauern, sondern ebenso auch Statuten als subsidiäre Quellen vor dem gemeinen Recht zur Anwendung kommen sollen. [22]) In gleicher Weise war nach dem Obigen die Fortdauer der Statutarrechte in den vor 1809 erworbenen Landestheilen durch die Instruktionen von 1806 ausgesprochen worden.

3) Wenn Wächter auf den Schluß der Stelle, wo den Württembergischen Gesetzen in den neuen Landen dieselbe wirkende Kraft beigemessen wird, wie solche bisher in den übrigen Theilen des Königreichs angewandt und vollzogen worden, besonderes Gewicht legt, so scheint mir dieß in mehrfacher Hinsicht gewagt: denn

a) zuvörderst spricht die Stelle von der Anwendung des Württembergischen Rechts im engern Sinn;

b) die Instruktionen für die höhern Civilgerichte vom Mai 1806 (die doch auch zu den Württembergischen Justizgesetzen gehörten), hatten kaum erst eine allgemeine Norm über das Verhältniß der Statute zum Württembergischen Recht (im engern Sinn) gegeben, und es ist diese Norm auch, wie unten gezeigt werden wird, wenigstens theilweise in der Praxis vollzogen worden. Endlich

---

[22]) Vergl. die Stellen bei Reyscher, Progr. S. 62.

Digitized by Google

c) müssen jene Schlußworte, wenn man sie überhaupt betonen will, im Zweifel so interpretirt werden, daß der Gesetzgeber dadurch nicht einen feststehenden Grundsatz des Württembergischen Rechts im engeren Sinn, wornach gegen dasselbe keinerlei Gewohnheitsrecht sich bilden kann, verkennt. Mit andern Worten — die Sanktion einer gesetzwidrigen Praxis kann im Zweifel darin nicht gefunden werden.

Durch alles dieses glaube ich hinreichend gezeigt zu haben, daß die Instruktionen von 1806 durch das Organisations-Manifest vom 27. Oktober 1810 für die in den Jahren 1809 und 10 erworbenen Landestheile nicht abgeändert worden sind. In der That würde es auffallend erscheinen, wenn für diese Landestheile etwas Besonderes, von der den höhern Civilgerichten ertheilten allgemeinen Vorschrift Abweichendes bestimmt worden wäre.

Müßte nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen die Frage zu Gunsten der subsidiären Anwendbarkeit der Statute entschieden werden, so fragt sich, ob die Sache nicht eine andere Gestalt gewinnt durch das Gesetz vom 12. September 1814. [25]) Die hieher gehörigen Anfangsworte lauten:

---

[25]) In der That war in der „Literatur des gesammten Württembergischen Rechts aus dem letzten Jahrzehnt" Stuttgart 1830 von C. G. v. Wächter zuerst die Ansicht ausgesprochen worden, daß „die subsidiäre Giltigkeit, die von den Gesetzen von 1806 und 1807 den neuwürttembergischen Statuten immerfort noch zugestanden wurde, im Gesetz von 1814 durch authentische Auslegung aufgehoben worden." Die angeführte Schrift S. 187. über das angebliche Gesetz von 1807 s. C. G. v. Wächter selbst in der oben Note 20. citirten Stelle. Dagegen wollte R. v. Mohl, der diese Ansicht in der ersten Auflage seines Württembergischen Staatsrechts (Bd 2. S. 313.) zunächst schlechthin gebilligt hatte, später (2. Auflage Bd I. §. 65. Note 7.) „allenfalls zugeben, daß die Aufhebung der anfänglich ausdrücklich gestatteten Subsidiarität im Gesetz von 1814 nicht deutlich genug ausgesprochen sey."

Digitized by Google

„Wir haben durch frühere Verordnungen Unsere allerhöchste Willensmeinung zu erkennen gegeben, daß mit dem 1. Januar 1807 und in den später erworbenen Landestheilen von der Zeit der Einführung des Württembergischen Rechts in denselben sämmtliche statutarische Gesetze der mit Unserm Königreich zu Einem Ganzen vereinigten vormaligen Territorien und Gebiete ihre verbindende Kraft verlieren, und von obgedachtem Zeitpunkt an die altwürttembergischen Gesetze als allgemein geltendes Recht angesehen werden sollen."

Bei tieferer Auffassung dieser Gesetzesstelle kommt man zum Ergebniß, daß auch sie nichts von den Instruktionen Abweichendes bestimmt, vielmehr es gerade bei dem oben dargelegten Inhalt derselben belassen will.

Zwar heißt es darin, daß sämmtliche statutarische Gesetze vom 1. Januar 1807 an ihre verbindende Kraft verloren haben, und von dem gedachten Zeitpunkt an die altwürttembergischen Gesetze als allgemein geltendes Recht angesehen werden sollen. Erwägt man aber, daß bei dieser sehr allgemein gehaltenen Aeußerung der Gesetzgeber sich ausdrücklich auf seine frühern Verordnungen bezieht, so sieht man sich zur Annahme genöthigt, er würde, falls er eine Abweichung von diesen hätte statuiren wollen, dieß explicite, in klaren unzweideutigen Worten gethan haben. Andererseits müssen wir jedoch jenes vielfach [24]) gebrauchte Argument zurückweisen, es entscheide die angeführte Gesetzesstelle deßhalb nichts, weil sie keine verba dispositiva enthalte, und die Absicht einer authentischen Interpretation nir-

[24]) Zuerst von Carl v. Wächter in der Monatschrift Bd 2. S. 18. — — „so klar (?) auch in der Hauptsache der Eingang des Gesetzes spricht, so kann man doch nicht verkennen, daß es eine ausdrückliche Disposition hinsichtlich jenes Punkts nicht enthält, und daß die Absicht, das Gesetz vom 4. Mai 1806 authentisch zu interpretiren, darin nirgends ausgesprochen ist." Vergl. ferner Reyscher Progr. S. 35. Note 1. 2. und die zustimmende Erklärung von Michaelis in Richter's kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft Bd III. S. 148.

Digitized by Google

gends ausgesprochen sey. — Zwar sind wir im Resultat — nämlich darin durchaus einverstanden, daß das Gesetz keine authentische Interpretation der frühern Verordnungen enthält. Allein der Grund, daß es nicht der Zweck des Gesetzgebers gewesen, eine solche zu geben, würde uns nicht genügen. Vielmehr müssen wir andererseits nicht nur C. G. v. Wächter beipflichten, wenn er sagt,[25]) „daß selbst eine beiläufige Aeußerung des Gesetzgebers in einem spätern Gesetz zur Auslegung früherer Gesetze benützt werden könne,“ [26]) sondern wir glauben ohne Anstand eine weiter gehende Ansicht dahin aussprechen zu sollen:

Der Unterschied zwischen enunziativen und dispositiven Gesetzesworten bezieht sich überhaupt bloß auf das Verhältniß der Thatsachen zum Gesetz, auf die Relevanz des einzelnen faktischen Verhältnisses für die bestimmte gesetzliche Disposition, keineswegs auf die Natur gesetzlicher Dispositionen selbst. — Auch C. G. v. Wächter scheint sich hier nicht ganz klar gewesen zu seyn, indem er von „einer beiläufigen und einer bloß enunziativen Aeußerung des Gesetzgebers“ spricht, und dieser schließlich [27]) doch bloß die Bedeutung eines Auslegungsmittels gibt. Allein in der That ist eine solche, wenn gleich beiläufige Aeußerung eine Bestimmung mit Gesetzeskraft, nicht bloß das Mittel, früheren Gesetzen einen bestimmten Sinn zu verleihen. Hätte sie bloß diese Bedeutung, dann müßte sie in den meisten Fällen als irrelevant zur Seite geschoben werden: denn kein Brocardikon ist unseres Erachtens mit größerer Vorsicht anzuwenden, als jenes in l. 28. de legibus enthaltene. [28])

---

[25]) A. a. O. S. 440.

[26]) Nur, um mich so auszudrücken, avec beaucoup de réserve. S. darüber Note 28.

[27]) Bei der eigentlichen Entwicklung dieser Frage S. 440. ohne Zusammenhang mit seinen Prämissen findet sich freilich S. 442. der Satz, „daß das Gesetz von 1814 eine authentische Auslegung der frühern Gesetze enthalte.“

[28]) Auch F. C. v. Savigny scheint hierauf hinzudeuten, wenn er (System des heutigen Römischen Rechts Bd. 1. S. 224. bemerkt:

Digitized by Google

Zwar wird der Gesetzgeber bei Erlassung eines Gesetzes gewöhnlich den ganzen frühern Gang der Legislation in's Auge fassen, auf der in früherer Zeit gelegten Grundlage regelmäßig im Wesentlichen fortbauen. Andererseits aber wird er gar häufig Grund zu Reformen und Umänderungen des bestehenden Rechtszustands finden, und auch abgesehen hievon, wie leicht kann der Gesetzgeber späterer Tage, mehr oder minder entrückt den Zeitanschauungen und dem Geist des Urhebers der ältern Gesetze, [29]) dieselben anders auffassen, als dieser! Hätte also eine solche beiläufige Aeußerung des Gesetzgebers bloß diese Bedeutung, dann würde das Gesetz von 1814, selbst wenn man in ihm die unbedingte Aufhebung der Statutarrechte beiläufig ausgesprochen fände, weder an sich die Kraft haben, diese gesetzlich festzustellen, noch viel weniger in die frühern Verordnungen einen von demjenigen, den sie für sich geben, abweichenden Sinn hineinzulegen. Allein in der That ist auch eine solche beiläufige Aeußerung dispositiv; sie gibt ein Urtheil ab über den bestehenden Rechtszustand, sollte dasselbe auch nach dem Inhalt der frühern Gesetze theoretisch unrichtig seyn, und zwar geht dieses Urtheil von dem Gesetzgeber aus: mit Einem Wort — es handelt sich um eine authentische Interpretation.

Ich erlaube mir von diesem Satz Anwendung auf eine noch vor Kurzem in Württemberg vielfach ventilirte Frage zu machen. Als die deutsche National-Versammlung zu Ende des Jahrs 1848 das Gesetz, betreffend die Grundrechte des deutschen Volks, erlassen hatte, wurde dasselbe durch eine auf höchsten Befehl ergangene Verfügung des Gesammt-

---

„der Fall, daß die zur Erklärung benützten Gesetze neuere seyen, werde seltener in das Gebiet der reinen Auslegung gehören" (im Gegensatz der authentischen.)

[29]) Gar häufig konnte auch der spätere Gesetzgeber an der Hand der am älteren Gesetz gemachten schlimmen Erfahrungen zur Ansicht kommen, der frühere könne doch sein Gesetz in der einen oder andern Beziehung nicht so haben geben wollen, wie er es wirklich erlassen hat!

Digitized by Google

Ministerium in Württemberg publizirt. Bekanntlich ward nun hie und da die Giltigkeit der so verkündigten Grundrechte beanstandet, und es hieng die Entscheidung der Frage von dem Verhältniß der damaligen Reichsgewalt zu der früheren Bundes-Organisation und den Bestimmungen der Württembergischen Verfassungs-Urkunde ab. Eine nähere Erörterung jener staatsrechtlichen Frage ist weder an der Zeit, noch dieses Orts. Sie ward bloß berührt, um den oben behaupteten Satz zu veranschaulichen an einer Stelle jenes Gesetzes, das sowohl durch die Bedeutung seines allgemeinen Inhalts, als durch die verschiedene Auslegung einzelner Stellen Ausgangspunkt so manchen Kampfes war — ich meine das Gesetz, betreffend die Einberufung einer Versammlung von Volksvertretern zur Berathung einer Revision der Verfassung vom 1. Juli 1849. Der Art. 2. dieses Gesetzes bestimmte bekanntlich in seinem zweiten Absatz: „Bis zur Verabschiedung der neuen Verfassung bleiben die Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde vom 25. September 1819, soweit sie nicht durch das gegenwärtige Gesetz und nach Maaßgabe des Einführungs-Gesetzes durch die als Landesgesetz geltenden Grundrechte des deutschen Volks abgeändert sind, in Kraft."

Unsrer — wie wir glauben — oben begründeten Ansicht nach, hätten die sogenannten Grundrechte des deutschen Volks durch das Gesetz vom 1. Juli 1849 wegen der in demselben enthaltenen beiläufigen Erwähnung als Landesgesetz jedenfalls Giltigkeit in Württemberg erlangt, falls ihnen solche nicht schon seit dem 17. Januar jenes Jahrs zugekommen wäre. [30]) —

Doch wir kehren zurück zum Gesetz vom 12. September 1814, um wiederholt unsere Ueberzeugung dahin auszusprechen, daß dasselbe keine authentische Interpretation der von ihm erwähnten früheren Verordnungen, auch nicht in dem weiten Sinn, wie wir den Begriff einer authentischen

[30]) Vergl. übrigens Gesetz vom 2. April 1852 (Regbl. S. 81. 82.)

Digitized by Google

Interpretation nehmen zu müssen glauben, enthalte. Die allgemein gehaltenen Worte des Gesetzes müssen aber dem ganzen Zusammenhang nach aus dem Inhalt jener frühern Verordnungen ergänzt, beziehungsweise nach demselben beschränkt werden, [51]) das Argument aber, das aus den dem Gesetz vorangegangenen Erörterungen entnommen werden will, vermögen wir nicht als stichhaltig anzuerkennen, und wir beschränken uns in dieser Hinsicht auf den einzigen Satz:

„Wo die Adoption der Ansicht Georgii's, des Oberjustiz-Collegium oder auch selbst des Staatsministerium durch den Gesetzgeber nicht im Einzelnen aus dem Gesetz gezeigt werden kann, (wie dieß bei den meisten sonstigen Bestimmungen der Fall ist) geht es nicht an, dem Gesetzgeber eine Abrogation seiner frühern Verordnungen deßhalb anzusinnen, weil ein noch so einflußreicher Mann oder ein noch so hochstehendes Collegium in einer Beziehung, in welcher das Gesetz gar keine nähere Reglung enthält, vielmehr lediglich auf die frühern Verordnungen verweist, in Folge einer absonderlichen Auslegung dieser eine andere Ansicht hatte." —

Will uns schließlich ein Gewohnheitsrecht entgegengehalten werden, das von der Aufhebung der Subsidiarität jener Statute ausgehe, so können wir zwar, wie dieß gleich am Eingang dieser Erörterung geschehen ist, zugeben, daß in den meisten Fällen mit Umgehung der Statuten das gemeine Recht als nächstes Subsidiarrecht behandelt wurde.

---

[51]) Man vergleiche nur dieses Gesetz mit den Instruktionen! Auch diese sagen, die Statuten sollen vom 1. Januar 1807 an ihre verbindende Kraft verlieren, und fügen nur hinzu, „soweit sie gegen das Württembergische Recht laufen." Diesen Satz enthält nun das Gesetz von 1814 nicht, aber es verweist doch auf jene frühern Verordnungen, und es war jener Satz nicht gerade nothwendig, da der folgende Satz, wornach die altwürttembergischen Gesetze, d. h. eben das Württembergische Recht im engern Sinn als allgemein geltendes Recht angesehen werden sollen, keinen Grund gab, sich über das Verhältniß der Statuten zu diesem, das sie überdieß durchaus als nächste subsidiäre Norm anerkannte, näher zu äußern.

Digitized by Google

Es darf uns dieß in der That auch nicht Wunder nehmen. Schon der Umstand, daß das Landrecht in den meisten Parthieen Römisches Recht (freilich oft mißverstandenes) wieder gibt, konnte leicht dazu führen, diesem auch in angränzenden Gebieten vor den Statutarrechten den Vorzug zu geben. Noch mehr! der ganze Gang der neueuropäischen Rechtsbildung legte diesem Recht eine Bedeutung bei, welche seine Anwendung in den Gerichten, auch wo sie gesetzlich nicht begründet war, schon deßhalb förderte, weil die meisten Juristen blos dieser „ratio scripta“ [32]) ein gründlicheres Studium zugewandt hatten. In der That aber waren die Statuten nicht durchaus unpraktisch geworden. Wenn namentlich im Januar 1811 ein Höchstes Decret verordnete, [33]) „daß es in Ansehung der Behandlung der Ehesachen der Katholiken ganz wie bisher, gehalten werden soll“ und diese seit 1803 nach den frühern Gesetzen, namentlich im Vorderöstreichischen nach der Josephinischen Gesetzgebung [34]) beurtheilt wurden, worauf anders sollte sich diese Anwendung rechtlich begründen lassen, als auf die Ansicht von der fortwährenden subsidiären Anwendbarkeit der Statute? [35]) Und wenn im Hohenlohischen und Ellwangischen

---

[32]) Eine neuste Apotheose des Römischen Rechts als jus κατ' ἐξοχήν s. in der Schrift von Gustav Lenz über die geschichtliche Entstehung des Rechts. Greifswald und Leipzig 1854.

[33]) Reyscher's Gesetzsammlung X, 355.

[34]) Eine Zusammenstellung der Grundsätze des vorderöstreichischen Ehrechts, s. bei Joseph Petzek Grundsätze des vorderöstreichischen Privatrechts. Erstes Buch. Freiburg im Breisgau 1792, S. 247. ff.

[35]) Der Einwand, daß das vorderöstreichische Ehrecht unbedingt zur Anwendung gebracht werde, auch hinsichtlich solcher Bestimmungen, welche mit den besondern religiösen Grundsätzen der Katholiken nicht wesentlich zusammenhängen, und den Bestimmungen des Württembergischen Rechts über die gleichen Punkte direkt widersprechen, beweist nur, daß die Richter, im Allgemeinen von der Unanwendbarkeit der Bestimmungen des Württembergischen Ehrechts auf die Verhältnisse der Katholiken ausgehend, nicht einzelne Bestimmungen desselben herausgreifen wollten, auf einem Gebiet, wo die kleinste Aenderung für das religiös-sittliche Leben des Volkes so folgenschwer

Digitized by Google

die alten Statuten dieser Landestheile schlechthin zur Anwendung gekommen sind, auch wo die Parthieen weder ausdrücklich noch durch concludente Handlungen darauf kompromittirt hatten, worauf anders gründet sich die Anwendung derselben, als auf ihre Eigenschaft als Subsidiarrechte? [36]) Und ist es nicht eine willkürliche Voraussetzung, wornach man annimmt, Parthieen haben bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts wenigstens stillschweigend auf den Inhalt früherer Gesetze kompromittirt, die sie zum größten Theil nicht gekannt haben, und für Fälle, an die sie damals entfernt nicht gedacht haben werden?

Wie sich nun hienach eine allgemeine Aufhebung der Statuten, selbst wenn eine solche auf dem Weg des Gewohnheitsrechts überhaupt rechtsbeständig werden könnte, was aber nach einem bekannten Grundsatz des Württembergischen Rechts geläugnet werden muß, [37]) in keiner Weise zeigen läßt, so hat auch das höchste Gericht des Landes in einem in diese Monatschrift aufgenommenen Fall [38]) deren fortwährende Giltigkeit unumwunden ausgesprochen, und wenn später die damaligen einzelnen Mitglieder des K. Ober-Tribunals sich dahin äußerten, daß ihnen die Erörterung der vorliegenden Frage nie vorgekommen sey, so sind sie doch weit entfernt, eine Abschaffung

---

werden kann. Daß der Gesetzgeber die Giltigkeit der frühern Statute in diesem Punkt später wiederholt als provisorisch bezeichnete (vergl. die Bd 4. S. 446. angeführten Stellen), beweist blos, daß er „eine umfassende Revision der dießfälligen Vorschriften" im Auge hatte, ist aber für unsere Frage unerheblich.

[36]) Gegen den Einwand einer Verwechslung von hypothetisch anwendbaren oder dispositiven und Subsidiargesetzen sollte ich mich nicht besonders verwahren dürfen. Eben daß die in den Statuten enthaltenen Dispositivnormen zur Anwendung kommen, beweist ja auf's Schlagendste ihre Subsidiarität.

[37]) Vergl. C. G. v. Wächter Handbuch des Württembergischen Privatrechts Bd II. S. 36 ff.

[38]) Monatschrift Bd 4. S. 487.

Digitized by Google

der Subsidiarität jener Statuten opinione necessitatis zu behaupten. [39])

Sonach erscheint die Annahme der unbedingten Aufhebung der Statute als durchaus unbegründet; sie bilden vielmehr ein Subsidiarrecht gegenüber dem eigentlichen jus Württembergicum. Sollen wir aber deßhalb wünschen, daß dieser Zustand nicht ein blos provisorischer sey? Wie wir diese Frage beantworten, darüber kann der Eingang dieser Erörterung zu keinen Zweifeln Raum gelassen haben. —

---

# III.
# Literarische Mittheilungen.

## 1) Mittheilungen aus den Meßkatalogen
### vom Januar bis December 1852.

**I. Allgemeine Fächer. — Encyclopädie. — Rechts-Philosophie. — Allgemeine Rechts-Geschichte.**

Blume, Geh. Justizrath Prof. Dr. Friedrich, Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte. 2. Abth. A. u. d. T.: System des in Deutschland geltenden Privatrechts mit Einschluss des Civilprozesses. 3. Lfg. gr. 8. (XII S. und S. 417—586.) Bonn, geh. 5/6 Rthlr. [1 fl. 30 kr. rhn.] (I.—II., 3.: 3 3/4 Rthlr.)

---

[39]) Ebensowenig der Gerichtshof für den Neckarkreis. Dagegen sprachen sich die drei übrigen Kreisgerichtshöfe allerdings gegen die subsidiäre Giltigkeit der Statute aus. Jedenfalls ist also keine Uebereinstimmung der Gerichte vorhanden, und wenn auch am Ende daraus, daß die Frage, (jedoch mit Einer, in der vorigen Note bemerkten, Ausnahme) nie zur Erörterung kam, auf eine Aufhebung jener Subsidiarität mit Fug geschlossen werden könnte, so ist ja ein solches Gewohnheitsrecht, das nicht nur den klaren Bestimmungen des Landrechts, sondern auch den Instruktionen von 1806 widerstritte, durchaus unzulässig.

Digitized by Google

**Ahrens**, Professor Dr. H., die Philosophie des Rechts und des Staates. 1. Th. Auch unter dem Titel: Die Rechtsphilosophie, oder das Naturrecht, auf philosophisch-anthropologischer Grundlage. 4te von dem Verfasser selbst besorgte und neu bearbeitete deutsche Ausgabe. 3 Lfgn. gr. 8 (1te und 2te Lfg. [20] und 344 S.) Wien, geh. n. 3 1/3 Rthlr.

**Eberty**, Doc. Dr. Fel., Versuche auf dem Gebiete des Naturrechts. gr. 8. [VII. und 164 S.] Leipzig. geh. 1 Rthlr.

**Feuchtersleben**, Ernst Freiherr von, ein Naturprinzip für die Staatswissenschaft. [Aus den Sitzungs-Berichten 1849 der kais. Akademie der Wissenschaften abgedr.] gr. 8. (8 S.) Wien, geh. n. 2 Ngr.

**Hinrichs**, Professor Dr. H. F. W., Geschichte der Rechts- und Staats-Prinzipien seit der Reformation bis auf die Gegenwart in historisch-philosophischer Entwickelung. 3ter Bd. Auch unter dem Titel: Geschichte des Natur- und Völkerrechts. gr. 8. [XXIV. und 376 S.] Leipzig, geh. (à) 1 1/2 Rthlr.

**Helm**, Dr. Vinzenz August Ritter v., die Prinzipien eines allgemeinen Civilrechtes vom rationellen Standpunkte. Dissertatio inauguralis. gr. 8. (VI. und 49 S.) Olmütz, geh. n. 8 Ngr.

**Escher**, Hs Heinrich, das Privatrecht. gr. 8. (28 S.) Zürich 1851. geh n. 1/6 Rthlr. [16 kr. rhn]

**Ihering**, Professor Rudolph, Geist des römischen Rechtes auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 1ter Thl. gr. 8. (XII. und 336 S.) Leipzig, geh 1 1/2 Rthlr.

**Gerber**, Dr. Carl Friedrich, zur Charakteristik der deutschen Rechtswissenschaft. Eine akademische Rede. gr. 8. [24 S.] Tübingen 1851. geh. 6 Ngr.

**Platner**, Privatdocent Dr. Viktor, über die historische Entwicklung des Systems und des Charakters des deutschen Rechts, vorzugsweise des Privatrechts. 1ter Bd. gr. 8. (VIII. und 213 S.) Marburg. geh. 5/6 Rthlr. [1 fl. 30 kr. rhn]

**Schmidt**, Ober-Appellationsrath Dr. Carl Adolph, der prinzipielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte. 1ter Bd. Die Verschiedenheit der Grundbegriffe und des Privatrechts. gr. 8. (XII. und 340 S.) Rostock 1833. geh. 1 1/3 Rthlr.

**Löher**, Franz, das System des preußischen Landrechts in deutschrechtlicher und philosophischer Begründung. gr. 8. (XVI. und 286 S.) Paderborn. geh. n. 1 1/3 Rthlr.

**Filangieri's** Ansichten über Fideicommisse und Lehen. gr. 8. (32 S.) Insterburg. geh. n. 1/6 Rthlr.

Digitized by Google

Geschichte und Geist der Strafgesetzgebung aller Zeiten und Völker im Lichte des Christenthums. Ein Nachtstück aus der Geschichte der Menschheit. 8. (VI. und 90 S.) Leipzig. geh. $^1/_3$ Rthlr.

Kramer, Ferdinand, Briefe über Criminalrecht. Nebst einem Anhang über Staat und Gesellschaft. gr. 8. (64 S.) Dresden. geh. n. $^1/_2$ Rthlr.

Walter, Ferdinand, deutsche Rechtsgeschichte. 2 Lfgn. gr. 8. (1te Lfg: Recht und Verfassung. II. und 400 S.) Bonn. geh. 4 Rthlr. (7 fl. rhn.)

Maurer, Professor Dr. Konrad, Beiträge zur Rechtsgeschichte des germanischen Nordens. In zwanglosen Heften. 1tes Heft: Auch unter dem Titel: Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung. gr. 8. (218 S.) München, geh. n. 1 Rthlr. [1 fl. 48 kr. rhn.]

Gengler, Professor Dr. Heinrich Gottfried (Ph.), deutsche Stadtrechte des Mittelalters, theils verzeichnet, theils vollständig oder in Probeauszügen mitgetheilt. gr. 8. (XXVIII. und 576 S.) Erlangen, geh. 3 Rthlr. [4 fl. 48 kr. rhn.]

Daniels, geh. Ober-Revisionsrath Professor Dr. A. v., de saxonici speculi origine ex juris communis libro suevico speculo perperam nominari solito. gr. 8. [288.] Berolini. geh. n. 2 Rthlr.

Marquardsen, Dr. Heinrich, über Haft und Bürgschaft bei den Angelsachsen. Vorstudie zu einer Geschichte des Habeas-Corpus-Rechts. Lex.-8. (70 S.) Erlangen. geh. n. $^1/_3$ Rthlr.

Rechtsdenkmale aus Thüringen. 1te Lfg. Namens des Vereins für thüringische Geschichte und Alterthumskunde herausgegeben von A. L. J. Michelsen. gr. 8. (III. und 100 S.) Jena. geh. n. 12 Ngr.

Brauchitsch, Heinrich v., Geschichte des spanischen Rechtes. gr. 8. (VIII. und 203 S.) Berlin. geh. n. 1 Rthlr.

## II. Straf-Recht.

Sammlung der neuen deutschen Strafprozess-Ordnungen mit Einschluss der französischen und belgischen, sowie der Gesetze über Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten, von Professor Dr. C. F. W. J. Häberlin. 1te Lfg. Frankreich (Belgien.) gr. 8. [VI S. und S. 1—88.] Greifswalde. geh. n. 24 Ngr.

Digitized by Google

Sammlung der neuen deutschen Strafprozeß-Ordnungen mit Einschluß der französischen und belgischen, sowie der Gesetze über Einführung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten. Von Professor Dr. C. F. W. J. Häberlin. 2te Lfg: Oesterreich. gr. 8. (S. 89—183.) Greifswald. geh. n. 24 Ngr.

— — Dieselbe. 3te Lfg: Preußen, Bayern. gr. 8. (S. 185—279.) Ebd. geh. n. 1 Rthlr 2 Ngr.

— — Dieselbe. 4te Lfg: Hannover, Baden. gr. 8. (S. 281—447.) Ebd. geh. n. 1 Rthlr 12 Ngr. [1te—4te n. 4 Rthlr 2 Ngr.]

Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und Gesetz über die Einführung desselben vom 14. April 1851. 8. (93 S.) Paderborn. 3 Ngr.

Ergänzung des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. 1ter Theil: Die im ganzen Staate und in den Landestheilen, in denen das Allgemeine Landrecht eingeführt ist, neben dem Strafgesetzbuche noch geltenden Strafgesetze. Von Appellations-Gerichts-Präsidenten A. Wenzel. 2te Lfg. gr. 8. (VI S. und S. 273—634.) Leipzig 1851. geh. n. 1 Rthlr 14 Ngr. [1ter Bd compl. n. 2⅔ Rthlr.]

Criminalordnung für die Preußischen Staaten nebst der Verordnung vom 3. Januar 1849, über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen und den, dieselbe ergänzenden Gesetzen. Amtliche Ausgabe. Mit Register. gr. 8. (IV. und 236 S.) Berlin. baar n. n. ¾ Rthlr.

Strafprozeß, der Preußische, in seiner neuesten Gestalt. Eine Zusammenstellung der vom 3. Januar 1849 bis auf die Gegenwart erschienenen, auf den Strafprozeß bezüglichen Gesetze. Nebst Hinweisung auf die erläuternden Ministerial-Rescripte und Entscheidungen des K. Ober-Tribunals. gr. 16. (94 S.) Breslau. geh. 6 Ngr.

Müller, C. F., die preußische Strafprozeß-Ordnung in ihrer jetzigen Gestalt. Systematische Zusammenstellung der neuesten, das Strafverfahren betreffenden Gesetze mit den noch anwendbaren älteren Gesetzen und den Bestimmungen der Criminalordnung. Aus den Materialien erläutert. 8. (VII. und 238 S.) Berlin. geh. n. 1 Rthlr.

Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen, und das Gesetz, betreffend die Zusätze zu dieser Verordnung vom 3. Mai 1852. Zusammengestellt von Carl Theodor Schneider. Nebst einem Anhang, enthaltend die Gesetze zum Schutze der persönlichen Freiheit

Digitized by Google

und die Stellung unter Polizeiaufsicht vom 12. Februar 1850, ferner das Gesetz über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen für diejenigen Landestheile, in welchen die Verordnung vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, vom 14. Mai 1852. gr. 8. (VI. und 80 S.) Berlin. geh. $^1/_4$ Rthlr.

Gesetz, betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen vom 3. Mai 1852 über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen für diejenigen Landestheile, in welchen die Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens in Untersuchungssachen Gesetzeskraft hat. Vom 14. Mai 1852. gr. 8. (32 S.) Berlin. geh. $1^1/_2$ Ngr.

Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogthümer Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg und Gotha, Anhalt-Dessau und Köthen, und die Fürstenthümer Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß J. L. Eine vergleichende Ausgabe mit einem Sachregister von Dr. C. F. Müller. 8. (XIV. und 178 S.) Erfurt 1853. geh. $^3/_4$ Rthlr.

Rottmann, Eduard, das bayerische Strafverfahren. Nach dem Systeme des Gesetzes vom 10. November 1848, die Abänderung des 2ten Theils des Strafgesetzbuches vom Jahr 1832 betreffend, unter Beibehaltung des Originaltextes der Gesetzesartikel und einschlägigen Verordnungen zusammengestellt. 2te vermehrte und verbesserte Aufl. gr. 8. (XXIV. und 232 S.) Erlangen. geh. $^5/_6$ Rthlr. [1 fl. 24 kr. rhn.]

Augusta, Joseph, (4) tabellarische vergleichende Uebersichten sämmtlicher auf die, laut des — am 27. Mai 1852 allerh. sanktionirten Strafgesetzes bestimmten Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen gesetzten Strafen nach Ausmaß ihrer Strenge und Dauer. Imp.-Fol. Brünn. n. 18 Ngr.

Morstadt, Professor Dr. Carl Eduard, ausführlicher kritischer Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Nach dem Tode Morstadts vollendet von Dr. Joseph Schauberg. 1te Hälfte, §. 1. bis §. 331. gr. 8. (S. 1—560.) Schaffhausen. geh. n. $2^1/_2$ Rthlr. [4 fl. 20 kr. rhn.]

Ziegler, Professor Dr. Franz Viktor, die Verbrechens-Unfähigkeit juristischer Personen. gr. 8. (VI. und 68 S.) Mitau. geh. 24 Ngr.



Digitized by Google

Finger, Dr. Joseph, die Beurtheilung der Körperverletzungen bei dem öffentlichen und mündlichen Strafverfahren. Zum Gebrauch für Aerzte und Richter. gr. 8. (XII. und 280 S.) Wien. geh. n. 1⅔ Rthlr.

Neufoille, Dr. W. C. de, die tödtlichen Verletzungen nach den Grundsätzen der neueren deutschen Strafgesetzgebungen bearbeitet. [Abdruck aus Henke's Zeitschrift für die Staats-Arzneikunde.] gr. 8. (126 S.) Erlangen 1851. geh. n. ⅔ Rthlr. [1 fl. rhn.]

Ney, Landesgerichtsrath Franz v., die gerichtliche Erhebung von Verletzungen nach den Erfordernissen des österreichischen Strafgesetzbuches vom 20. Juni 1852. Für Aerzte, Wundärzte und Gerichtspersonen dargestellt. gr. 8. (X. und 41 S.) Linz. [Leipzig.] geh. ½ Rthlr.

Rawitz, Dr. A., eine Arsenik-Vergiftung vor dem Schwurgerichtshofe zu Osnabrük verhandelt. Mitgetheilt und besprochen. Nebst einem Nachtrage von Medicinalrath Dr. Hermann Vezin. [Auszug aus dem Archiv gerichtlich-medicinischer, vor den Assisen des K. Hannover verhandelten Fälle, von Dr. Damowsky und Dr. Polak.] gr. 8. (76 S.) Celle. geh. n. ⅕ Rthlr.

Beseler, Geh. Justizrath, Professor Dr. Georg, Commentar über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten und das Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Nach amtlichen Quellen. 3tes Heft: Das Strafgesetzbuch §. 241—349. — Das Einführungsgesetz-Sachregister. gr. 8. (IV S. und S. 457—647.) Leipzig 1851. n. 24 Ngr. [compl. n. 2⅖ Rthlr.]

Temme, J. D. H., Glossen zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten. gr. 8. (333 S.) Breslau 1853. geh. n. 2 Rthlr.

Abegg, Geh. Justizrath Professor Dr. J. Fr. H., der Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für die preußischen Staaten, mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungen anderer deutscher Staaten kritisch betrachtet. gr. 8. (VIII. und 241 S.) Halle. geh. n. ⅝ Rthlr.

Franz, A., der Preußische Strafprozeß nach den positiven Gesetzen und den legislatorischen Quellen, unter Anführung sämmtlicher ergänzenden Gesetze, Verordnungen, Ministerial-Verfügungen und Entscheidungen des K. Ober-Tribunals dargestellt und erläutert. (In 2 Heften.) 1tes Heft. gr. 8. [S. 1—256.] Quedlinburg. 1 Rthlr.

Ameke, Ober-Staatsanwalt, E. J., das Preußische Strafrecht. 1te Abth.: Das Strafverfahren. 8. (248 S.) Glogau. geh. 1 Rthlr.

Digitized by Google

Zusammenstellung der, außer dem 5ten Theile des Strafgesetzbuches noch giltigen Strafbestimmungen, mit besonderer Berücksichtigung ergangener polizeilicher Verordnungen. Zum praktischen Gebrauch für Polizeirichter, Polizeianwälte, Polizeiverwalter ꝛc., von Obergerichts-Assessor Kreisrichter Rothe. gr. 8. (XII. und 192 S.) Berlin. geh. n. 24 Ngr.

Heyde, Hofrath W. G. v. d., neuestes Handbuch für die Behandlung der Uebertretungen der Polizeistrafgesetze und der polizeilichen Ermittelung der Verbrechen auf die Gesetze vom 3. Januar 1849 und 14. Mai 1852, und den von den K. Ministerien der Justiz und des Innern erlassenen deklarator. Verordnungen begründet. Eine Hülfsschrift für Polizei-Verwaltungen, Polizeirichter und Polizeianwalte. 8. (181 S.) Stettin. Magdeburg. baar n. 1 Rthlr.

Mayer, Hofrath Professor Dr. Anton, das Strafverfahren im Großherzogthum Baden nach dem Gesetze vom 5. Februar 1851 dargestellt. 1te Lfg: Allgemeiner Theil. gr. 8. (88 S.) Freiburg im Br. geh. n. 1/3 Rthlr.

Bopp, Hofgerichts-Advokat P., Handbuch der Criminal-Gesetzgebung für das Großherzogthum Hessen. Ein praktischer Commentar. 2 Lfgn. gr. 8. (1te Lfg S. 1—160.) Darmstadt 1851. geh. Subscr.-Preis n. 1 Rthlr 12 Ngr. [2 fl. 30 kr. rhn.]

Hye, Ministerialrath Archivar Professor Dr. Anton, das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen; die dazu gehörigen Verordnungen über die Competenz der Strafgerichte und die Preßordnung vom 27. Mai 1852 erläutert. (In 8—9 Lfgn.) 1te—4te Lfg. gr. 8. (XII S. und S. 1—384.) Wien. geh. à 16 Ngr.

Frühwald, Landgerichts-Assessor W. Th., Handbuch des Oesterreichischen Strafgesetzbuches über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, nebst den dazu gehörigen Verordnungen über die Competenz der Strafgerichte und der Preßordnung vom 27. Mai 1852, enthaltend den Text des neuen Strafgesetzbuches ꝛc., eine ausführliche Erklärung derselben mit zahlreichen Entscheidungen und Rechtsfällen, die dahin einschlägigen noch giltigen anderweitigen Gesetze und Verordnungen, die gesammte Literatur in Bezug auf dieselben, und ein alphabetisches Sachregister. Lex.-8. (IV. und 428 S.) Wien. geh. n. 2 Rthlr.

Orelli, D. Aloys v., die Jury in Frankreich und England. Ein Beitrag zur Reform der Zürcher Strafrechtspflege. gr. 8. (VIII. und 108 S.) Zürch. geh. n. 12 Ngr. [36 kr. rhn.]



Digitized by Google

Friedreich, Appellationsgerichts-Rath A., der französische Cassationshof. gr. 8. (IV. und 74 S.) Aschaffenburg. geh. $^1/_4$ Rthlr.

Biener, Dr. Friedrich August, das englische Geschworenen-Gericht. 2 Bde. gr. 8. (XX. und 722 S.) Leipzig. geh. $3^1/_2$ Rthlr.

Fort mit den Geschworenen. Ein freies und offenes Wort über die Mängel der Geschworenen-Gerichte von einem preußischen Juristen gr. 8. (20 S.) Berlin. geh. $2^1/_2$ Ngr.

Fischer, Kreis- und Stadtgerichts-Arzt Dr. G. Fr., über Gefängnisse, Strafarten, Strafsysteme und Strafanstalten. gr. 8. (242 S.) Regensburg. geh. $27^1/_2$ Ngr. [1 fl. 36 kr. rhn.]

Wit, F. v., Abhandlungen aus dem Gebiete der Gefängnißkunde. 2tes Heft. Auch unter dem Titel: Ueber Strafe und Besserung und deren Verhältniß zu einander, sowie über die Stellung des Geistlichen der Strafanstalt zur staatlichen Anstaltsbehörde. gr. 8. (V. und 92 S.) Schwerin 1853. n. $17^1/_2$ Ngr.

Appert, (B.); die Gefängnisse, Spitäler, Schulen, Civil- und Militär-Anstalten in Oestreich, Bayern, Preußen, Sachsen, Belgien. Nebst einer Widerlegung des Zellensystems. 3ter Bd. gr. 8. (V. und 225 S.) Wien. geh. (à) n. $2^1/_6$ Rthlr.

## III. Bürgerliches Recht.

Wechselordnung, allgemeine deutsche. Nebst Einführungs-Gesetz vom 15. Februar 1850 für Preußen 8. (23 S.) Bielefeld 1853. geh. $1^1/_2$ Ngr.

Gesetzgebung, die, des Königreichs Bayern seit Maximilian II. mit Erläuterungen. In Verbindung mit Dr. L. Arnd's, Dr. H. v. Bayer, Dr. J. C. Bluntschli, C. Brater, Dr. J. Pözl und Anderen herausgegeben von Dr. C. F. Dollmann. 1ter Theil: Privatrecht. 1tes Heft. Auch unter dem Titel: Allgemeine deutsche Wechselordnung mit dem k. bayerischen Einführungsgesetze und dem k. bayerischen Gesetze über die kaufmännischen Anweisungen, erläutert von Dr. J. C. Bluntschli. gr. 8. (III. und 163 S.) Erlangen. n. 28 Ngr. [1 fl. 32 kr. rhn.]

— — Dasselbe. 1ter Theil: Privatrecht. 2tes Heft. Auch unter dem Titel: Das Bayerische Grundlasten-Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848, sammt dem Gesetze, die §§. 4. und 117. des Grundsteuergesetzes betreffend; vom 28. März 1852 erläutert von J. Pözl. gr. 8. (S. 155—278.) Ebendas. geh. n. 22 Ngr. [1 fl. 12 kr. rhn.]

Digitized by Google

Prozeßordnung, allgemeine bürgerliche, für das Königreich Hannover, und Gesetz, die Uebergangs-Bestimmungen in das neue Prozeßverfahren betreffend. Unter vollständiger Mittheilung der Regierungsmotive und der ständischen Beschlüsse und Anmerkungen zum praktischen Gebrauche, und einem umfassenden Inhaltsverzeichnisse versehen von Advokat Dr. Heinrich Albert Oppermann. gr. 8. (IV. und 342 S.) Göttingen. geh. n. 1 Rthlr.

Vergl. Twele Repertorium dazu.

Gesetz vom 27. Juli 1852, die Anordnung des Mahnverfahrens für geringe Schuldsachen betreffend, unter vollständiger Mittheilung der Regierungsmotive und der ständischen Beschlüsse, mit Anmerkungen für den praktischen Gebrauch versehen von Advokat Dr. Heinrich Albert Oppermann. Nebst Zusätzen zu dessen Ausgabe der bürgerlichen Prozeßordnung. gr. 8. (24 S.) Göttingen. geh. n. 1/6 Rthlr.

Entwurf eines Gesetzes wegen Aufhebung der Fidei-Commisse, des Lehensverbandes und der Stammgüter. Amtlicher Abdruck. gr. 8. (43 S.) Oldenburg. geh. n. 4 Ngr.

Reymann, R., Kritik des von dem K. Appellationsgerichts-Rathe Hrn P. Fr. Reichensperger ausgearbeiteten Entwurfes eines Hypotheken-Gesetzes für den Bezirk des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes. gr. 8. Köln 1851. geh. 6 Ngr.

Glück, Geh. Hofrath Dr. Chrn Friedrich v., ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Commentar, fortgesetzt von Geh. Justizrath Dr. Chrstn Friedrich Mühlenbruch. Nach Mühlenbruch's Tod fernerweit fortgesetzt von Hofrath Dr. Ed. Fein. 44ster Theil. 2te Abth. Auch unter dem Titel: Das Recht der Codicille. Dargestellt nach den Grundsätzen des römischen Rechtes von Hofrath Dr. Eduard Fein. 2te Abthl. gr. 8. (S. 223—468.) Erlangen 1851. geh. n. 3/4 Rthlr. [1 fl. 12 kr. rhn.]

Seuffert (Professor Dr.) Johann Adam, praktisches Pandektenrecht. 3 Bde. 3te vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. (1ter und 2ter Bd, XXXVI. und 729 S.) Würzburg. geh. 4 1/3 Rthlr. [7 fl. 12 kr. rhn.]

Bocking, Pandekten. Ein Lehrbuch des gemeinen, auf das römische Recht gegründeten Civilrechts im Grundrisse. Mit Quellen und Literatur-Angaben. 4te Ausg. gr. 8. [II. und 313 S.] Bonn, geh. n. 1 2/3 Rthlr. (3 fl. rhn.)

Arndts, Professor Dr. Ludwig, Lehrbuch der Pandekten. 2te Abth.: Das dritte Buch enthaltend. 2tes Heft. gr. 8. (S. 455—604.) München. n. 18 Ngr. [1 fl. rhn.] (I.—II., 2.: n. 2 Rthlr. 12 Ngr. 4 fl. rhn.)

Digitized by Google

Puchta, G. F.; Pandekten. 6te vermehrte Aufl. Nach dem Tode des Verfassers besorgt von Professor Dr. A. Rudorff. gr. 8. (XV. und 776 S.) Leipzig. geh. 4 Rthlr.

Parbs, Advokat Wilhelm, Berichtigungen und Ergänzungen zu G. F. Puchta Pandekten-Vorlesungen. 8. (112 S.) Schwerin. geh. n. 1/2 Rthlr.

Girtanner, Professor Dr. Wilhelm, Rechtsfälle zu Puchta's Pandekten. Für den akademischen Gebrauch zusammengestellt und bearbeitet. 1te Lfg. gr. 8. (X S. und S. 1—192.) Jena. geh. n. 2/3 Rthlr.

Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. Aus dessen Nachlaß herausgegeben von Professor Dr. Adolph August Friedrich Rudorff. 3te Aufl. 2 Bde. gr. 8. (1 Bd X. und 459 S.) Leipzig. geh. 4 Rthlr.

Scheurl, Professor Dr. Ch. G. Adolph v., Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechtes. 2tes Heft. gr. 8. (IV S. und S. 149—326.) Erlangen. n. 26 Ngr. [1 fl. 30 kr. rhn.] [compl. n. 1 Rthlr 18 Ngr. 2 fl. 42 kr. rhn.]

Sell, Professor Dr. Carl, römische Lehre der dinglichen Rechte oder Sachenrechte. 1ter Theil: Römische Lehre des Eigenthums nebst Einleitung: Von den dinglichen Rechten oder Sachenrechten überhaupt. 2te Aufl. gr. 8. (XVI. und 419 S.) Bonn. geh. n. 1 5/6 Rthlr.

Dernburg, Dr. Heinrich, über das Verhältniß der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. Habilitationsschrift. gr. 8. (VII. und 123 S.) Heidelberg. geh. n. 2/3 Rthlr. [1 fl. 12 kr. rhn.]

Hock, Herm., Observationes ad l. 8. cod. de testamentis. (VI., 23.) Dissertatio inauguralis juridica. gr. 8. [69 S.] Lipsiae, geh. n. 1/3 Rthlr.

Muther, Dr. Th., die Ersitzung der Servituten, mit besonderer Berücksichtigung der Wegservituten. 8. (VIII. und 72 S.) Erlangen. geh. n. 8 Ngr.

Heuser, Ober-Appellationsgerichts-Secretär O. L., alphabetisches Inhaltsverzeichniß zu Unterholzners Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen. gr. 8. (III. und 85 S.) Cassel. geh. 1/3 Rthlr.

Delbrück, Kreisrichter Berth., die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte. gr. 8. (VI. und 135 S.) Berlin 1853. geh. n. 3/4 Rthlr.

Einert, Ober-Appellationsgerichts-Vicepräsident Dr., über das Wesen und die Form des Literalcontraktes, wie dieser zur Zeit der Justinianischen Gesetzgebung ausgebildet gewesen,

Digitized by Google

und Vergleichung desselben mit dem Wechsel, gr. 8. (109 S.) Leipzig. geh. n. $^2/_3$ Rthlr.

Pagenstecher, Dr. E., de literarum obligatione, et de rationibus, tam domesticis, quam argentariorum, commentatio juris romani. gr. 8. (VII. und 79 S.) Heidelbergae 1851. geh. n. $^1/_3$ Rthlr. [36 kr. rhn.]

Stinzing, Privatdocent Dr. R., das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usucapionslehre. Historisch-dogmatischer Versuch. gr. 8. (VIII. und 125 S.) Heidelberg. n. $^2/_3$ Rthlr.

Gengler, Professor Dr. Heinrich Gottfried (Ph.), Lehrbuch des praktischen deutschen Privatrechts. 1te Abth.: Sachenrecht. gr. 8. (S. 1—126.) Erlangen. geh. 27 Ngr.

Gesell, Friedrich, Leitfaden zum deutschen Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechtes. gr. 8. (206 S.) Berlin. geh. n. $1^1/_6$ Rthlr.

Sandhaas, Privatdocent Dr. Georg, germanistische Abhandlungen. gr. 8. (X. und 210 S.) Gießen. geh. n. 1 Rthlr. [1 fl. 48 kr. rhn.]

Siegel, Heinrich, das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, in seinem innern Zusammenhange dargestellt. gr. 8. (XII. und 209 S.) Heidelberg 1853. geh. n. $1^1/_6$ Rthlr. [2 fl. rhn.]

Brinkmann, Docent Dr. C. H. L., Lehrbuch des Handelsrechts mit Ausschluß der Lehren des Wechsel-, See- und Assekuranzrechtes. 1te Hälfte. gr. 8. (VII. und 259 S.) Heidelberg 1853. geh. n. $1^1/_3$ Rthlr. [2 fl. 12 kr. rhn.]

Wechselrecht, das preußische. Eine Zusammenstellung der über dasselbe geltenden Gesetze nebst allen ergänzenden und erläuternden Bestimmungen, Ober-Tribunals-Beschlüssen und Präjudizien ꝛc., bis auf die neueste Zeit. Für Juristen und Geschäftsleute. Von A. Hekert. 8. (75 S.) Berlin 1853. geh. n. $^1/_3$ Rthlr.

Kalessa, Landesgerichtsrath Dr. Franz Eduard, Handbuch des Oesterreichischen und gesammten deutschen Wechselrechts. Zum Gebrauche für Richter, Advokaten, Studierende und Geschäftsleute. 4te gänzlich umgearbeitete Aufl. gr. 8. (III. und 250 S.) Wien. geh. n. 1 Rthlr.

Holtius, Prof. Dr. A. C., Abhandlungen civilistischen und handelsrechtlichen Inhalts. Uebersetzt von Dr. S. Sutro. gr. 8. (III. und 248 S.) Utrecht. geh. n. $1^1/_3$ Rthlr.

Baumeister, H., Blicke auf einzelne Gegenstände des Hamburgischen Rechts. gr. 8. (V. und 552 S.) Hamburg. geh. n. 2 Rthlr.

Digitized by Google

Trummer, Dr. C., das Hamburgische Erbrecht. Ein historisch-dogmatischer Versuch. Zugleich als Beitrag zur Geschichte und Dogmatik des allgemeinen deutschen Erbrechts. 2 Bde. gr. 8. (XV. und 1193 S.) Hamburg. geh. n. 4½ Rthlr.

Landrecht, allgemeines, für die Preußischen Staaten. Unter Weglassung der obsoleten oder aufgehobenen Vorschriften und Einschaltung der jüngeren noch geltenden Bestimmungen mit Commentar in Anmerkungen herausgegeben von Dr. C. F. Koch. 1ster Bd. 2te—4te Lfg. gr. 8. (S. 81—560.) Berlin. geh. à n. ⅔ Rthlr. [1te—4te: n. 2⅓ Rthlr.]

Höinghaus und Fenner, Justiz-Aktuarien, allgemeines Landrecht nebst Ergänzungen und Erläuterungen, und neues Strafgesetzbuch für die gesammten Preußischen Staaten. Systematischer Auszug für höhere Justiz-Subaltern-Beamte. 1te und 2te Lfg. gr. 8. (S. 1—192.) Berlin. geh. à n. ⅓ Rthlr.

Daniels, geh. Ober-Revisionsrath Professor Dr. A. v., Lehrbuch des gemeinen preußischen Privatrechtes. 4ter (letzter) Bd. gr. 8. [251 S.] Berlin. geh. 1 Rthlr. [compl. 7 Rthlr.]

Koch, Dr. C. Fr., Lehrbuch des Preußischen gemeinen Privatrechts. 2te vermehrte und verbesserte Aufl. 2ter Bd. 3te—5te Lfg. gr. 8. (S. 321—800.) Berlin. geh. à n. ⅔ Rthlr.

Hiersemenzel, C. C. E., vergleichende Uebersicht des heutigen Römischen und Preußischen gemeinen Privatrechts. (In 4 Thln.) 1ster Theil. gr. 8. [V. und 236 S.] Berlin. geh. n. 1¼ Rthlr.

Zachariä v. Lingenthal Dr. Karl Sal., Handbuch des französischen Civilrechts. 5te vermehrte, die nachgelassenen Zusätze des Verfassers enthaltende und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Aufl. Herausgegeben von Privatdocenten Dr. August Anschütz. 4 Bde. gr. 8. (1ter Bd 1te Abthl. S. 1—176.) Heidelberg. E. Mohr. geh. Subscr.-Preis n. 6 Rthlr. [10 fl. 50 kr. rhn.] Ladenpreis n. 8 Rthlr. [14 fl. rhn.]

Michel, Dr. Adalbert Theodor, Darstellung der Gewährleistung nach dem österreichischen Privatrechte. gr. 8. (IV. und 66 S.) Prag 1849. geh. n. 8 Ngr.

Fassel, Oberrabbiner Hirsch B., das mosaisch-rabbinische Civilrecht bearbeitet nach Anordnung und Eintheilung der neueren Gesetzbücher, und erläutert mit Angabe der Quellen. 1ster Bd. 2ter Theil. gr. 8. (XII S. und S. 141—436.) Wien. geh. n. 1⅔ Rthlr. [1ster Bd compl. n. 2⅓ Rthlr.]

Heller, Prof. Dr. Frdr. Ludwig, der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen. 2te Abth. 8. [1te Abth. S. 1—208.] Leipzig. geh. 1⅓ Rthlr.

Digitized by Google

Gesell, Friedrich, Leitfaden zum deutschen gemeinen Civilprozeß. gr. 8. (VIII. und 119 S.) Berlin. geh. n. 17½ Ngr.

Bocking, Ed., Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen deutschen Civilprozeß, mit Berücksichtigung des sächsischen und preußischen. Nebst Quellen und Literatur-Angaben. Statt handschriftlicher Mittheilung. gr. 8. (70 S.) Bonn. geh. n. ⅓ Rthlr. [36 kr. rhn.]

Römer, Dr. Robert, die Beweislast hinsichtlich des Irrthums nach gemeinem Civilrecht und Prozeß. gr. 8. (VIII. und 91 S.) Stuttgart. geh. ½ Rthlr. [54 kr. rhn.]

— — Das Erlöschen des klägerischen Rechtes nach der Einleitung des Prozesses in seinem Verhältniß zum Endurtheil. Ein geschichtlicher und dogmatischer Beitrag zur Lehre von den Wirkungen des Prozesses auf das materielle Recht. gr. 8. (IV. und 134 S.) Ebd. geh. ⅔ Rthlr. [1 fl. 12 kr. rhn.]

Brauer, Hofgerichts-Rath Ed., das mündliche Verfahren vor dem Unterrichter in bürgerlichen Streitsachen, nach der neuen badischen Gesetzgebung vom Jahr 1851, dargestellt und erläutert zugleich mit Rücksicht auf nicht sachkundige Personen. gr. 8 (VIII. und 167 S.) Karlsruhe. geh. n. 18 Ngr.

Heimbach, Ober-Appellationsgerichts-Rath Professor Dr. Carl Wilhelm Ernst, Lehrbuch des sächsischen bürgerlichen Prozesses mit besonderer Rücksicht auf die Gesetzgebung der, zu dem OAGericht zu Jena vereinten Länder. (In 2 Bänden.) 1ter Bd: Allgemeiner Theil und ordentlicher Prozeß. gr. 8. (XX. und 535 S.) Jena. geh. n. 2½ Rthlr.

Günther, Dr. Carl Friedrich, der Concurs der Gläubiger nach gemeinem deutschen Rechte, zugleich mit Angabe der wichtigsten besonderen Bestimmungen des im Königreich Sachsen geltenden Rechts. 2te vermehrte und verbesserte Aufl. gr. 8. (VIII. und 127 S.) Leipzig. n. ⅔ Rthlr.

Gesetzgebung, Hannoversche, zur Entscheidung streitiger Rechtsfragen. 8. (32 S.) Verden. geh. 3¾ Ngr.

Amtsgerichts-Ordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Auf Grundlage der allgemeinen bürgerlichen Prozeßordnung vom 8. November 1850 bearbeitet und erläutert von Justizrath Dr. A. Leonhardt. gr. 8. (XX. und 348 S.) Hannover. geh. n. 1½ Rthlr.

Justizgesetzgebung, die, des Königreichs Hannover. Unter besonderer Berücksichtigung der Regierungs- und ständischen Motive zum praktischen Gebrauch herausgegeben von Justizrath Dr. Adolph Leonhardt. 3ter Bd. 2 Abthlgn. gr. 8. (311 S.) Hannover. geh. n. 1¼ Rthlr. [1ter — 3ter n. 3¾ Rthlr.]

Digitized by Google

Bähr, Obergerichts-Rath O., das Kurhessische provisorische Gesetz vom 22. Juli 1851 in seinen civilprozessualischen Bestimmungen betrachtet. gr. 8. (IV. und 149 S.) Cassel. geh. n. $^2/_3$ Rthlr.

Barbs, Advokat W., Beiträge zur Kenntniß des meklenburgischen Civil-Prozeßrechts. I. (Heft.) gr. 8. [64 S.] Schwerin. n. $^1/_3$ Rthlr.

Bessel, Advokat-Anwalt August, die Subhastation nach Rheinischem Rechte. 2. Th. in 1 Bd. I. Grundsätze und Bedingungen der Subhastation [expropriation forcée]. II. Die Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 paragraphenweise erläutert unter vollständiger Berücksichtigung der bish. Jurisprudenz. Lex.-8. (XVI. und 208 S.) Köln. geh. n. $1^1/_3$ Rthlr.

Schopf, Fr. J., praktische Anleitung zur Kenntniß des gesetzlichen Verfahrens über geringfügige Klage- und Streitsachen aus der neuen Vorschrift für das summarische Verfahren. Dargestellt und mit Entwürfen aller vorkommenden Gesuche, Erledigungen, Bescheide ꝛc. versehen, zur Belehrung für Beamte wie für Parteien, welche sich selbst vertreten wollen. 2te auf Grund der Gesetze der jüngsten Zeit gänzlich umgearbeitete Aufl. 2te Abthl. gr. 4. (1te Abthl. IV. und 120 S.) Graz. geh. n. 2 Rthlr.

## IV. Kirchen-Recht.

Pachmann, Professor Dr. Theodor, Lehrbuch des Kirchenrechtes mit Berücksichtigung der, auf die kirchlichen Verhältnisse Bezug nehmenden österreichischen Gesetze und Verordnungen. 2ter Bd. 2te Hälfte: Die Sacramentalien und gottesdienstliche Verrichtungen, die äußere kirchliche Regierung in spiritueller und temporeller Beziehung. gr. 8. (VI. und 336 S.) Wien 1851. geh. n. $1^2/_3$ Rthlr. [compl. n. 5 Rthlr.]

Handbuch der gesammten Staatsgesetzgebung über den christlichen Cultus und über die Verwaltung der Kirchengüter und Einkünfte in den K. Preußischen Provinzen am linken Rheinufer, oder Sammlung der dort bestehenden, das Kirchenwesen betreffenden Gesetze, Edikte, Dekrete ꝛc., im Urterte mit Angabe der Publikations-Haupt-Dokumente und mit, einzelne Verfügungen erläuternden ꝛc. Entscheidungen und Urtheilen der obersten und oberen Gerichtshöfe, Gesetzesmotive u. a. Anmerkungen und Hinweisungen enthaltende Noten. Herausgegeben von Kanzleirath F. P. Hermens. 4ter Bd, als Nachtrag und Fortsetzung mit einem Vorwort, einem besondern chronologischen und einem

Digitized by Google

besondern Sachregister. gr. 8. (VII. und 1176 S.) Aachen. n. 4 Rthlr. compl. n. 16½ Rthlr.

Gehring, Rechtspraktikant Dr. Gustav, die katholischen Domkapitel Deutschlands als juristische Personen nach dem historischen und heutigen Rechte dargestellt. gr. 8. (IV. und 217 S.) Regensburg. geh. ¾ Rthlr. [1 fl. 12 kr. rhn.]

Gesetz, die Sicherung, Fixirung und Ablösung der, auf dem Zehentrechte lastenden kirchlichen Baupflicht betreff. Hand-Ausgabe. 8. (8 S.) Nördlingen. 1½ Ngr.

Semler, Dr. Gustav Ludwig, das Rechtsverhältniß der gemischten Ehen vom Standpunkte des Kirchen-, Staats- und Privatrechts. Dissertatio inauguralis. gr. 8. (52 S.) Augsburg. geh. ¼ Rthlr. [24 kr. rhn.]

## V. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Chiari, Notar Dr. Joseph, Handbuch des österreichischen Notariates. 2te gänzlich umgearbeitete Auflage des „österreichischen Notariates." gr. 8. [XVI. und 344 S.] Wien. geh. 1 Rthlr 24 Ngr.

Schopf, Fr. J., Handbuch des gesetzlichen Verfahrens in Verlassenschafts-Abhandlungsfällen aus den alten und neuesten Vorschriften, besonders der Instruktion vom 28. Juni 1850. Zum Gebrauche für die K. K. Bezirksgerichte, Notäre und Gemeindevorsteher praktisch dargestellt und mit Beispielen erläutert. 2te gänzlich umgearbeitete Aufl. gr. 8. [VII. und 156 S.] mit 3 Tabellen in Fol. Grätz. geh. n. 1½ Rthlr.

## VI. Staats-Wissenschaften. — Staats- und Völker-Recht. — Staats- und Gemeinde-Verfassung und Verwaltung. — Insbesondere: Polizei. — Presse. — Oeffentlicher Dienst.

Corpus juris germanici tam publici quam privati academicum. Bearbeitet von Geh. Regierungsrath Dr. Gustav Emminghaus. 2ter Thl. 2te Lfg. Lex.-8. [S. 89—204.] Jena. n. 12 Ngr. (I.—II., 2 : n. 5 Rthlr 4 Ngr.)

Quellensammlung zum deutschen öffentlichen Recht seit 1848. Herausgegeben von Professor Paul Roth und Heinrich Merk. 2 Bde. 4tes und 5tes Heft. gr. 8. (XV S. und S. 385—636.) Erlangen 1851. 52. à n. 16 Ngr. [52 kr. rhn.]

Taschenbuch, parlamentarisches, herausgegeben von Dr. A. Rauch. 7te Lfg. gr. 16. Erlangen. geh. (à) n. ½ Rthlr. [48 kr. rhn.]

Inhalt: Verfassung für das Großherzogthum Luxemburg nebst Wahlgesetz, die französische Verfassung gegeben durch Louis Napoleon Buonaparte, das Grundgesetz für das Königreich der

Digitized by Google

Niederlande nebst vorläufigem Wahlreglement, Verfassung Kurhessens vom 5. Januar 1831 und 13. April 1852, und die österreichische Verfassung vom 31. Decber 1851. (III. und 244 S.)

Recueil, nouveau général des traités, conventions et autres transactions rémarquables etc. Rédigé sur des copies authentiques par. Frèd. Murhard. Continuation du grand récueil de feu M. de Martens. s. Tome X. pour 1847. gr. 8. (669 S.) Gottinque. n. 4 Rthlr. [1. — 10.: n. 37⅚ Rthlr.]

Cussy, Baron Ferd. de, Reglements consulaires des principeaux états maritimes de l'Europe et de l'Amérique; fonctions et attributions des consuls: prérogatives, immunités et caractère public des consuls envoyés. Récueil de documents officiels et observations conc. l'institution consulaire — les devoirs, les obligations, les droits et le rang diplomatique des consuls. gr. 8. (492 S.) Leipzig 1851. geh. n. 2 Rthlr 8 Ngr.

Preußens Staatsverträge, zusammengestellt durch Frd. Wilh. v. Bohrscheidt. Lex.-8. (XII. und 964 S.) Berlin. geh. n. 5 Rthlr.

Sammlung der Bayerischen Verfassungs-Gesetze, eingeleitet und herausgegeben von Professor Dr. Joseph Pözl. 8. (XXXII. und 383 S.) München. geh. 27 Ngr. [1 fl. 30 kr. rhn.]

Kurhessens Verfassungs-Urkunde vom 5. Januar 1831, nebst den 1848 und 1849 eingetretenen Aenderungen derselben, gegenübergestellt der Verfassungs-Urkunde vom 13. April 1852. Nach dem officiellen Abdruck besorgt. gr. 8. (91 S.) Cassel. geh. ¼ Rthlr.

Entwurf des revidirten Staatsgrund-Gesetzes für das Großherzogthum Oldenburg. gr. 8. (77 S.) Oldenburg. geh. n. ⅙ Rthlr.

Planta, Ständerath P. C., die Wissenschaft des Staates, oder die Lehre von dem Lebensorganismus. 2 Theile. gr. 8. Chur. geh. 2 Rthlr. [3 fl. 24 kr. rhn.]

Inhalt: 1. Der Mensch und der Kosmos. 2te verbesserte Aufl. (X. und 320 S.) 2. Die Gesellschaft und der Staat. (VI. und 241 S.)

Stein, L., System der Staatswissenschaft. 1ter Bd. Auch unter dem Titel: System der Statistik, der Populationistik und der Volkswirthschaftslehre. gr. 8. (XX. und 565 S.) Stuttgart. geh. n. 3 Rthlr. [5 fl. rhn.]

Bluntschli, allgemeines Staatsrecht, geschichtlich begründet. 2te Abthl.: 6tes — 12tes Buch. Lex.-8. (VII S. und S. 335 — 717.) München. geh. n. 1 Rthlr 24 Ngr. [3 fl. rhn.]

Digitized by Google

(compl. n. 3 Rthlr 6 Ngr. — 5 fl. 24 kr. rhn.; in engl. Einband n. n. 3 Rthlr 16 Ngr. — 6 fl. rhn.)

Gerber, Professor Dr. C. F., über öffentliche Rechte. gr. 8. (VIII. und 107 S.) Tübingen. geh. n. $^2/_3$ Rthlr. [1 fl. rhn]

Briefe über Staatskunst. gr. 8. (VIII. und 460 S.) Berlin 1853. geh. n. 2 Rthlr.

Scheidler, Dr. K. H., publicistische Beiträge zur wissenschaftlichen Erörterung der wichtigen Staatsfragen der Gegenwart. 1tes Heft. Auch unter dem Titel: Publicistische Beleuchtung und Ergänzung der neuen Gespräche aus der Gegenwart über Staat und Kirche, mit besonderer Beziehung auf die deutsche Verfassungsfrage, vom Standpunkte des deutschen Volks- und Staatsrechts. 8. (VIII. und 232 S.) Weimar. geh. $^5/_6$ Rthlr.

Machiavelli, Niccolò, il principe, colla vita dell' autore. 32. (XXIV. und 176 S.) Frankfurt a. M. geh. n. 14 Ngr. [48 kr. rhn.]

Reder, Dr. Anton, einige Betrachtungen über den Geist des, in der constitutionellen Monarchie herrschenden Repräsentativ-Systems. gr. 8. (VIII. und 51 S.) Augsburg. geh. 6 Ngr. [18 kr. rhn.]

Wesen und Unwesen des modernen Constitutionalismus, seine Untauglichkeit für Preussen, nebst Vorschlägen zur Abänderung der Verfassung. Ein Buch für Fürsten und Volk. (Preisschrift.) 8. [X. und 142 S.] Stettin. Berlin. geh. n. $^2/_3$ Rthlr.

Eisenhardt, Privatdocent Hugo, über den Beruf des Adels im Staate und die Natur der Pärieverfassung. Ein Beitrag zur Revision der Rechtsbegriffe in Deutschland. gr. 8. (III. und 198 S.) Stuttgart. geh. n. 24 Ngr. [1 fl. 20 kr. rhn.]

Fischer, Geh. Staatsrath Dr. Laurenz Hannibal, der teutsche Adel in der Vorzeit, Gegenwart und Zukunft vom Standpunkte des Bürgerthums betrachtet. 2 Bde. gr. 8. (XX. und 780 S.) Frankfurt a. M. geh. n. 3 Rthlr.

Wheaton, Henry, élèments du droit international. 2. Edition. 2 Vols. gr. 8. (XIX. und 733 S.) Leipzig. geh. n. 4 Rthlr.

Jochmus, Consul Dr., Handbuch für Consuln und Consular-Beamte, mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. gr. 8. (X. und 194 S.) Dessau. geh. 1 Rthlr.

Stubenrauch, Professor Dr. Mor. v., Handbuch der österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde. Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung bearbeitet. 9te—12te Lfg. gr. 8. (2ter Bd. S. 209—592) Wien. geh. à 16 Ngr.

Digitized by Google

Gesetzgebung, Hannover'sche, über Staats- und Gemeinde-Verwaltung. gr. 8. (IV. und 168 S.) Hannover. geh. 1/8 Rthlr.

— — über Landgemeinden. gr. 8. (42 S.) Hannover. geh. 3¾ Ngr.

Gemeindeordnung für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach vom 22. Februar 1850. 4. (44 S.) Avolda 1851. geh. 3 Ngr.

— — Dieselbe. 16. (68 S.) Neustadt a. d. Orla. geh. n. 2½ Ngr.

— — die vom 22. Februar 1850 und Heimathgesetz vom 23. Februar 1850 für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach, mit einem Vorworte, erläuternden Bemerkungen und einigen Formularen von einem Geschäftsmanne. 5te verbesserte Aufl. 16. (VIII. und 140 S.) Neustadt a. d. Orla. geh. n. 1/6 Rthlr.

Gesetz und Ausführungs-Verordnung über Erwerbung und Verlust des Unterthanenrechts im Königreich Sachsen, vom 2. Juli 1852. Nebst einigen Zusätzen und Erläuterungen zum Heimathsgesetze vom 3. Juli 1852 und des Heimathsgesetzes vom 26. November 1834 und 12. October 1840. 8. (50 S.) Dresden. geh. n. 4 Ngr.

Helwing, Prof. Dr. H. Chr. Car. Ernest., de politiae apud populos recentiores origine et notione. (Ueber Entstehung und Begriff der modernen Polizei.) Commentatio historico-politica. gr. 4. (15 S.) Lemgoviae. geh. n. 1/6 Rthlr.

Matthiä, Kreisrichter C., die Polizeigesetze des Herzogthums Braunschweig. Nach systematischer Ordnung zusammengestellt. 12. (VIII. und 35 S.) Holzminden. geh. n. ¼ Rthlr.

Zaleisky, Ober-Commissär Adalbert, Handbuch der Gesetze und Verordnungen, welche für die Polizeiverwaltung im österreichischen Kaiserstaate von 1740—1852 erschienen sind. Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung und in alphabetisch-chronologischer Ordnung bearb. (In ca 15 Lfgn.) 1te—4te Lfg. gr. 8. [1ter Bd. S. 1—384.] Wien. geh. à 16 Ngr.

Gesetz, Königl. Preußisches, wegen Erhebung der Stempelsteuer von politischen und Anzeige-Blättern, vom 2. Juni 1852, nebst den Regulativen dazu. Königl. Preußisches Gesetz über das Postwesen vom 5. Juni 1852. 8. (19 S.) Landsberg. geh. n. n. 2½ Ngr.

— — Dasselbe. Mit: Das Preßgesetz vom 12. Mai 1851; nebst den Ministerial-Bestimmungen über die Bildung der Prüfungs-Commissionen für Buchhändler und Buchdrucker und die Prüfung selbst vom 10. August 1851. 8. (35 S.) Ebdas. geh. n. 1/6 Rthlr.

Digitized by Google

Harum, Professor Dr. Peter, die Preßordnung vom 27. Mai 1852, nebst jenen Bestimmungen des neuen allgemeinen Strafgesetzes, welche auf Druckschriften Anwendung finden, und den sonstigen noch in Kraft bestehenden darauf bezüglichen Verordnungen, insbesondere dem a. h. Patente zum Schutze des geistigen Eigenthums vom 19. Oktober 1846. Zusammengestellt und erläutert. Lex.-8. (VI. und 77 S.) Pesth. geh. n. $^1/_3$ Rthlr.

Muquart, Carl, de la propriété litteraire internationale, de la contrefaçon, et de la liberté de la presse. 8. (62 S.) Bruxelles et Leipzig 1851. geh. n. 6 Ngr.

Muquardt, Carl, das literarische Eigenthumsrecht, der Nachdruck und das Wesen der Presse in Beziehung auf Journal- und Bücher-Literatur. Eine Analyse. 8. (80 S.) Brüssel und Leipzig 1851. geh. n. 8 Ngr.

Gesetz, betreffend die Dienstversehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand. Vom 21. Juli 1852. 8. (31 S.) Berlin. geh. $2^1/_2$ Ngr.

Gesetzgebung, Hannover'sche, über die Verhältnisse der Staatsdiener. gr. 8. (25 S.) Hannover. geh. $2^1/_2$ Ngr.

Gebührentaxe, neueste, für die Preußischen Rechtsanwälte und Notare, enthaltend den Text der Gesetze und Tarife, nebst einer vollständigen Berechnung aller einzelnen Gebühren-Sätze nach Maaßgabe der verschiedenen Objekte vom jedesmal. Minimum bis zum Maximum in 18 Tabellen mit Anmerkungen und Erläuterungen von J. Röder. Fol. (III. und 45 S.) Berlin 1851. geh. $1^1/_3$ Rthlr.

Gesetz, die Gebührentaxe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend. gr. 8. (57 S.) Göttingen. geh. n. 8 Ngr.

## VII. Cameral-Wissenschaften. — Finanz-Wissenschaft. — National-Oekonomie. — Insbesondere: Handel. — Schiffahrt. — Gewerbe. — Zoll. — Post-Wesen.

Reden, Frhr Dr. Frdr. v., allgemeine vergleichende Finanz-Statistik. Vergleichende Darstellung des Haushalts, des Abgabenwesens und der Schulden Deutschlands und des übrigen Europa. 13tes Heft oder II. Bd 3tes Hft. gr. 8. (1te Abth. S. 1—160.) Darmstadt. $^2/_3$ Rthlr. [1 fl. 12 kr. rhn.] (I.—II., 1. und 3.: $8^1/_3$ Rthlr. — 15 fl. rhn.)

Beiträge, amtliche, zur Statistik der Staatsfinanzen des Großherzogthums Baden. gr. 4. (XI. und 392 S.) Karlsruhe 1851. geh. baar n. n. 2 Rthlr 12 Ngr.

Digitized by Google

Escherich, Rechnungsrath Dr. Ph. Ritter v., Lehrbuch des allgemeinen und des Staats-Rechnungswesens. 1ter Bd. 2 Abthlgn. gr 8. (XXVII. und 691 S.) Wien 1851. geh. n. $2^2/_3$ Rthlr.

Fröhlich, Professor Alois, Handbuch der Staatsrechnungs-Wissenschaft zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen und zum Selbststudium. Lex.-8. (XVI. und 351 S.) Wien. geh. 2 Rthlr.

Schöfert, Rendant J. G., Handbuch des Preußischen Etats-, Kassen- und Rechnungswesens zum praktischen Gebrauch. 2tes — 5tes Heft. gr. 8. (XII S. und S. 65 — 315.) Glogau 1851. à $^1/_4$ Rthlr.

Mischler, Docent Dr. Peter, das deutsche Eisenhütten-Gewerbe vom Standpunkte der Staatswirthschaft. Mit Benützung amtlicher Quellen. 1ter Bd. gr. 8. (XVI. und 607 S.) Stuttgart. geh. n. 2 Rthlr 16 Ngr. [4 fl. rhn.]

Becher, Ministerialrath Dr. Siegfr., die Volkswirthschaft. gr. 8. (IV. und 364 S.) Wien 1853. geh. $2^2/_3$ Rthlr.

Mikszewicz, Cand. Jul, über das leitende Prinzip der Wirthschaftslehre, insbesondere der National-Oekonomie, in Bezug auf Moral und Recht. Eine zur Erlangung der Magisterwürde verfaßte Abhandlung. gr. 8. (III. und 77 S.) Dorpat. geh. n. 18 Ngr.

Ellis, William, Elementar-Grundsätze der Volkswirthschaft. Deutsch bearbeitet nach der 2ten Originalausgabe von Bernh. Miller. Mit einer Einleitung von Barthélemy Saint-Hilaire. 8. (XXII. und 152 S.) Leipzig. geh. 18 Ngr.

Roscher, Professor Dr. Wilhelm, zur Geschichte der englischen Volkswirthschaftslehre. Nachträge. (Aus dem III. Bd der Abhandlungen der K. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften.) hoch 4. [22 S.] Leipzig. geh. n. 8 Ngr. (compl. n. 1 Rthlr 8 Ngr.)

Mill, John Stuart, Grundsätze der politischen Oekonomie, nebst einigen Anwendungen auf die Gesellschafts-Wissenschaft. Aus dem Englischen übersetzt und mit Zusätzen versehen von Adolph Soetbeer. 1ter Bd. gr. 8. (XXVIII. und 660 S.) Hamburg. geh. 2 Rthlr 24 Ngr.

Marlo, Carl, (Prof. Winkelblech), Untersuchungen über die Organisation der Arbeit, oder System der Weltökonomie. 1ter Bd. [Historischer Theil.] 6tes — 10tes Hft. gr. 8. (2. Abthl. S. 1 — 480.) Kassel 1851. 52. à n. $^1/_2$ Rthlr. [I., 1. — 10. II. 1. 2.: n. $6^1/_6$ Rthlr.]

Schirges, Geo., volkswirthschaftliche Studien. gr. 8. (VIII. und 183 S.) Frankfurt a. M. geh. n. 1 Rthlr. [1 fl. 30 kr. rhn.]

Digitized by Google

Escher, Professor Dr. Wilhelm, über Kornhandel und Theuerungs-Politik. 3te Aufl. vermehrte und verbesserte Ausg. gr. 8. (V. und 164 S.) Stuttgart. geh. 21 Ngr. [1 fl. 12 kr. rhn.]

Jahrbuch für Volkswirthschaft und Statistik, herausgegeben von Otto Hübner. Mit einer Beilage: Hübner's statistische Tafel aller Länder der Erde (in Imp.-Fol.) 3te Aufl. Separat-Abdruck. gr. 8. [VII und 374 S.] Leipzig geh. n. 2 Rthlr.

Arnd, Carl, die naturgemässe Steuer. gr. 8. (VIII. und 223 S.) Frankfurt a. M. geh. n. 1 Rthlr. [1 fl. 48 kr. rhn.]

Bahn, Steuerbeamter Mich., die direkten Steuern Oesterreichs. Vollständiges alphabetisches Nachschlagebuch der neuesten und noch in Anwendung stehenden ältesten Steuergesetze. gr. 8. (V. und 408 S.) Wien. geh. n. 2 Rthlr.

Gewerbsteuer-Gesetz, das, vom 28. Mai 1852, mit einer Inhalts-Uebersicht und einem vollständigen alphabetisch geordneten Sachregister. 4. (XII. und 43 S.) Nördlingen. geh. 1/3 Rthlr. [24 kr. rhn.]

Asher, Dr. C. W., zur Frage vom Freihandel in seiner sozialen und politischen Bedeutung. Vorträge und Abhandlungen. gr. 8. (V. und 57 S.) Berlin 1851. geh. n. 6 Ngr.

Verordnungsblatt für die Verwaltungszweige des österreichischen Handelsministeriums. Red. im Handelsministerium. Jahrgang 1852. ca 156 Nrn. (à 1 1/2 — 2 Bog.) Fol. Wien. n. 2 Rthlr.

Handels-Gesetzbuch des russischen Reichs (Ausg. von 1842) nebst den Verordnungen über das Fabrikgewerbe und über die Reichs-Commerz-Bank mit den Ergänzungen und Nachträgen bis zum 31. December 1847. Aus dem Russischen übersetzt von Hofgerichtsrath Staatsrath F. v. Schultz. Lex.-8. (XXII. und 655 S.) Riga 1851. Rudolstadt. geh. n. 3 Rthlr.

Asher, Dr. C. W., Freiheit der Schiffahrt. Ein Commentar zu den Unterbrechungen der Schiffahrt auf der Elbe durch K. Dänische Kriegsfahrzeuge. gr. 8. (33 S.) Hamburg. geh. n. 4 Ngr.

Billich, Stadtdir.-Secr. Carl, das württembergische Gewerberecht. gr. 8. (XLIV. und 556 S.) Stuttgart. geh. 1 Rthlr 22 Ngr.

Tabellen, statistische, über verschiedene Stände und Gewerbe Bayerns zur richtigen Beurtheilung der billigen Verleihung oder gegründeten Abweisung von Selbstständigkeits-Gesuchen in Gewerbesachen, und zur Regulirung der bestehenden Ungleichheiten für alle Polizeibehörden, Gewerbetreibende ꝛc., mit



Digitized by Google

Zugrundelegung der Dr. v. Hermannischen Gewerbe- und Bevölkerungsstatistik vom Jahr 1850. (v. Pfeiffer.) qu. gr. 8. (16. S.) Augsburg. geh. 1/6 Rthlr. [15 Kr. rhn.]

Gewerbe-Gesetze, die preußischen. 2ter Abdr. gr. 16. (88 S.) Brandenburg. geh. 1/6 Rthlr.

Gewerbe-Ordnung, allgemeine, für Preußen, nebst dem Entschädigungs-Gesetz zu derselben vom 17. Januar 1845 und der Verordnung vom 9. Februar 1849, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbe-Ordnung. gr. 8. (93 S.) Wetzlar 1851. geh. 6 Ngr.

— —, allgemeine, für die Preußischen Staaten, bestehend in der allgemeinen Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845, den beiden Verordnungen vom 9. Februar 1849, den dazu gehörigen älteren und neueren Gesetzen und Verordnungen und einem Anhang, enthaltend die gesetzlichen Bestimmungen über Gewerbesteuer, Patente, Fabrikzeichen u. m. dergl. Ein Hülfsbuch für Beamte und Gewerbetreibende. 3te verbesserte und vermehrte Aufl. gr. 8. (163 S.) Magdeburg. geh. n. 1/2 Rthlr.

Eggert, L., das heutige Gewerbswesen in den K. Preußischen Staaten. Eine übersichtliche Darstellung der die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe und die Gewerbesteuer betreffenden Gesetze, Ministerialerlasse u. s. w. für Polizei- und Communal-Behörden und Beamte, Gewerberäthe etc. gr. 8. (VIII. und 256 S.) Berlin. geh. 1 Rthlr.

Neumann, Landpolizei-Commissär Rob., der Hausirhandel in Preußen und die dafür zu entrichtende Gewerbesteuer. Ein Hülfsbuch und Rathgeber für den Beamten und jeden Kauf-, Handels- und Geschäftsmann des Inn- und Auslandes. gr. 8. (XVI. und 160 S.) Erfurt. geh. n. 2/3 Rthlr.

Berndt, Stadt-Syndikus, das Hausiren und der Gewerbebetrieb im Umherziehen. Eine geordnete Zusammenstellung der, hierüber im Königreich Preußen geltenden gesetzlichen Vorschriften. 8. (32 S.) Berlin. geh. 2 1/2 Ngr.

Gewerbe-Ordnung für das Kronland Ungarn. Provisorische Instruktion über die Regelung der Handels- und Gewerbsverhältnisse im Kronlande Ungarn. 16. (80 S.) Wien 1851. geh. 6 Ngr.

Wiebahn, Geh. Oberfinanzrath Ges. v., der englische Gewerbfleiß, seine geschichtliche Entwicklung, gegenwärtigen Hauptsitze und volkswirthschaftlichen Ergebnisse. Statistische Abhandlung, vorgetragen im wissenschaftlichen Verein in Berlin am 6. März 1852. gr. 8. (III. und 49 S.) Braunschweig. geh. n. 1/3 Rthlr.

Digitized by Google

Fischer, Ed., der Schutzzoll und der Ackerbau. gr. 8. (49 S.) Leipzig. geh. n. 4 Ngr.

Hübner, Otto, die Zolltarife aller Länder gesammelt, übersetzt, geordnet. Mit Angabe des Silberwerthes der verschiedenen Zollwährungen in Thalern und Gulden, mit Berechnung der fremden Maase und Gewichte in österreichischem, preussischem, bayerischem Maase und deutsches Zollgewicht, und mit einer vergleichenden Tafel der wichtigsten Zollsätze der grösseren Handelsstaaten. 2 Liefgn. Lex.-8. (VIII. und 256 S. mit 2 Tab. in Fol.) Leipzig. geh. n. 3 Rthlr.

Zoll- und Handelseinigung, die deutsche, in besonderer Beziehung auf das Großherzogthum Hessen und der Antrag des Abgeordneten Müller — Melchiors vom 28. Mai 1852. Von einem Rheinhessen. gr. 8. (36 S.) Mainz. geh. 4 Ngr. [12 kr. rhn.]

Uebersicht von der Bevölkerung der zum Zollvereine gehörenden Staaten und Gebietstheile, wie solche nach der Zählung im December 1849 den Abrechnungen über die gemeinschaftliche Zolleinnahme für die Jahre 1851 und 1852 zu Grunde zu legen ist. (Abdruck aus dem Centralblatt für Abgaben u. s. w. Gesetzgebung in den K. Preußischen Staaten. Jahrgang 1852.) gr. 4. [12 S.] Berlin. n. 1/6 Rthlr.

Nachweisung der im Jahr 1851 in den Zollvereinsstaaten erhobenen Eingangsabgaben nach den Tarifartikeln und nach den bei den Zollstätten jeden Vereinsstaates erhobenen Einnahmen geordnet. [Abdruck aus dem Centralblatt der Abgaben- ꝛc. Gesetzgebung in den K. preußischen Staaten. Jahrgang 1852.] gr. 4. (7 S.) Berlin. 2½ Ngr.

Zusammenstellung aus dem Zollverein, und zwar: 1) der Eingangsabgabe von den wichtigeren Gegenständen; 2) der gesammten Einnahme an Ein-, Aus- und Durchgangsabgabe seit dem Jahre 1836 ꝛc.; und 3) der Bevölkerung. [Abdruck aus dem Centralblatt der Abgaben- ꝛc. Gesetzgebung ꝛc. in den K. Preußischen Staaten. Jahrgang 1852.] 1 Bogen in gr. Fol. Berlin. ¼ Rthlr.

Uebersichten, statistische, über Waarenverkehr und Zollertrag im deutschen Zollvereine für das Jahr 1850. Zusammengestellt von dem Central-Bureau des Zollvereins nach den amtlichen Mittheilungen der Zollvereinsstaaten. gr. 4. (IV. und 247 S.) Berlin 1851. geh. n. 1½ Rthlr.

Waaren-Verzeichniß mit den Abgaben und Taraſätzen zum Vereins-Zolltarif, nebſt Auszug aus dem Zollgeſetz und



Digitized by Google

den sonstigen Bestimmungen über die in den Zollvereinsstaaten bestehenden Einrichtungen und Anstalten zur Erhebung und Sicherung der Zölle. Zusammengestellt von einem K. Preuß. Steuerbeamten. 6te vermehrte und nach den neueren Bestimmungen verbesserte Aufl. 4. (IV. und 200 S.) Minden 1851. geh. n. 1 Rthlr.

Köllner, Prov. Steuersekretär Friedrich, Tabellen der Durchfuhrzollsätze, welche vom 1. Oktober 1851 ab beim Transit durch das Zollvereins-Gebiet zur Anwendung kommen. 2te in Folge der Verträge mit den Niederlanden und Belgien berichtigte und vervollständigte Ausgabe. gr. 8. (25 S.) Köln. geh. $^1/_3$ Rthlr.

Kotelmann, Albert, vergleichende statistische Uebersicht über die landwirthschaftlichen und industriellen Verhältnisse Oestreichs und des deutschen Zollvereins, sowie seiner einzelnen Staaten. gr. 8. (289 S.) Berlin. geh. n. $1^1/_3$ Rthlr.

Zolltarif, allgemeiner vollständiger, für die Ein-, Aus- und Durchfuhr der Waaren in dem Oesterreichischen Kaiserstaate. Für den praktischen Gebrauch alphabetisch geordnet von Adalbert Preißler. 4. (112 S.) Prag. geh. n. 24 Ngr.

Zolltarif, der allgemeine österreichische, für die Ein-, Aus- und Durchfuhr. gr. 8. (78 S.) Wien. 12 Ngr.

Darstellung, erläuternde, des allerhöchsten kaiserlichen Patents vom 6. November 1851 und der Vorerinnerung zum neuen allgemeinen österreichischen Zolltarife für die Ein-, Aus- und Durchfuhr. Mit einem Anhang wichtiger Beilagen, Tabellen. 8. (IV. und 55 S.) Wien. geh. n. $^1/_3$ Rthlr.

Blodig, Professor Dr. Herm, Grundlinien der österreichischen Zoll- und Staatsmonopols-Ordnung für die k. k. Realschulen. 8. (VIII. und 105 S.) Wien. geh. $^1/_3$ Rthlr.

Nachschlagebuch, alphabetisch geordnetes, über den am 6. November 1851 erschienenen allgemeinen österreichischen Zolltarif für die Ein-, Aus- und Durchfuhr, nebst einer gemeinfaßlichen Erläuterung der allgemeinen Bestimmungen, einem alphabetischen Verzeichnisse der zollfreien Waaren, einer Tabelle zur Reduktion des Wiener Gewichts auf Zollgewicht ꝛc. 1te—3te mit den neuesten Erlässen vermehrte Auflage. 8. (216 S.) Leipzig. geh. n. 12 Ngr.

Zollverordnung für das Königreich Polen. gr. 8. (358 S.) Berlin 1851. geh. n. $1^1/_3$ Rthlr.

Zolltarif, neuester, der schweizer. Eidgenossenschaft vom 1. Januar 1852. 8. (12 S.) Zürich 1851. geh. n. 2 Ngr.

Zolltarif, alphabetisch geordneter Eidgenössischer, nebst dem Bundesgesetz über das Zollwesen vom 27. August 1851 und

Digitized by Google

den, vom hohen Bundesrath publicirten Anwendungen vom 28. Februar 1852. 8. (65 S.) Schaffhausen. geh. 6 Ngr.

Bundesgesetz über das Zollwesen nebst Zolltarif. Angenommen von der schweizerischen Bundesversammlung den 27. August 1851. 8. (31 S.) Herisau. geh. n. 2½ Ngr.

Hübner, Otto, der französische Zolltarif. Lex.-8. (16 S.) Leipzig. geh. ¼ Rthlr.

— — Der brittische Zolltarif. Lex.-8. (15 S.) Leipzig. geh. ¼ Rthlr.

Postverkehr, der. Nothwendiges Handbuch für Postbeamte, Geschäftsleute, Verwaltungs-Behörden ꝛc., enth. sämmtliche Postal. Bestimmungen für den Verkehr mit dem Publikum, sowie vollständige und ausführliche Portotaxen nach allen europäischen und außereuropäischen Ländern. Nebst einem Anhang: Das Telegraphen- und Eisenbahnwesen betreffend, und einer (lith.) Telegraphen-Karte [in gr. Fol.] 2te verbesserte und vermehrte Auflage. gr. 8. (XII. und 234 S.) Halle. n. ⅚ Rthlr.

Verkehr, der, mit der Post. Nothwendiges Handbuch für das korrespondirende Publikum ꝛc., enth. sämmtliche das Publikum interessirende postal. Bestimmungen, sowie vollständige und ausführliche Portotaxen ꝛc. Nebst einem Anhang, das Telegraphen- und Eisenbahnwesen betreffend und 1 (lith.) Telegraphen-Karte [in Fol.] 2te verbesserte und vermehrte Aufl. gr. 8. (XII. und 219 S.) Halle. geh. n. ¾ Rthlr.

Meilenzeiger nach sämmtlichen Staaten des Deutsch-Oesterreichischen Postvereins. Ein tägliches Handbuch für Postbeamte, sowie für das korrespondirende Publikum. hoch 4. (70 S.) Halle. geh. n. ½ Rthlr.

Portotaxe für jede Art von Postsendungen zwischen Berlin und allen Preußischen und den zum Deutsch-Oesterreichischen Postvereins-Gebiete gehörigen, in Deutschland belegenen Postanstalten, sowie für Briefpost-Gegenstände zwischen Berlin und allen übrigen europäischen und außereuropäischen Ländern, nebst den bei Verpackung, Adressirung zu beobachtenden Regeln. 1ter Theil. Preußen. gr. 4. (19 S.) Berlin. n. ⅙ Rthlr.

Gesetz über das Postwesen vom 5. Juni 1852, nebst Reglement und Zusammenstellung der Bestimmungen über den Preuß. Postarif vom 31. Juli 1852. Amtliche Ausgabe. gr. 8. (III. und 63 S.) Berlin. geh. n. 4 Ngr.

Post-Codex, preußischer, Handbuch für das korrespondirende, versendende und reisende Publikum und für Post-Beamte. Unter Benützung amtlicher Quellen herausgegeben von N. Weinhagen. gr. 8. (VII. und 126 S.) Köln 1853. geh. n. ½ Rthlr.

Digitized by Google

Posthandbuch, neues. Enthaltend: Das Gesetz über das Postwesen vom 5. Juni 1852. Nebst dem dazu gehörigen Reglement und einer Zusammenstellung über die Portotax-Bestimmungen. gr. 8. (88 S.) Kreuznach. geh. n. $^1/_6$ Rthlr.

Uebersicht, tabellarische, der Portotarife des preußischen Postbezirks und der zum Deutsch-Oesterreichischen Postverein gehörigen Staaten, sowie der Portotaxen für Briefe ꝛc., nebst den Bestimmungen über die Verwendung der preußischen Freimarken und gestempelten Briefcouverts. 2te Aufl. Lex.-8. (38 S.) Berlin. geh. n. $^1/_3$ Rthlr.

Schultz-Henke, Postsekretär, der Preußische Postbeamte und das zweite Examen. Ein Beitrag zu den Vorbereitungsstudien. gr. 8. (VIII. und 240 S.) Kreuznach. geh. n. 1 $^1/_2$ Rthlr.

VIII. Einige besondere Fächer: Staats-Arzneikunde. — Forst- und Jagd-Wesen. — Agricultur-, Wasser-, Berg- und Bau-Wesen.

Friedreich, Appellations-Gerichts-Rath A., Compendium der gerichtlichen Anthropologie. Für Gerichtsärzte, Richter und Vertheidiger. 2te vermehrte Aufl. gr. 8. (XI. und 461 S.) Regensburg. geh. 2 Rthlr. [3 fl. 12 kr. rhn.]

— — Psychologie für Gerichtsärzte, Richter und Vertheidiger. 3te umgearbeitete und verbesserte Aufl. gr. 8. (XII. und 520 S.) Regensburg. geh. 3 $^2/_3$ Rthlr. [6 fl. rhn.]

Ruf, Sebastian, psychische Zustände. Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung, mit besonderer Rücksicht auf die psychischen Störungen. Ein Büchlein für weltliche und geistliche Richter, für Leib- und Seelenärzte. gr. 8. (145 S.) Insbruk. geh. 18 Ngr. [1 fl. rhn.]

Schneider, Doc. Dr. F. C., die gerichtliche Chemie für Geriehtsärzte und Juristen bearb. Mit 21 (eingedr.) Holzschn. gr. 8. (VIII. und 385 S.) Wien. geh. n. 2 $^2/_3$ Rthlr.

Schaeffer, Sanitätsrath Dr. Alb. Julius, Sammlung gerichtsärztlicher Gutachten. 2te (Titel-) Ausgabe. gr. 8. (VIII. und 384 S.) Berlin [1848.] geh. 1 $^1/_2$ Rthlr.

Bock, Prof. Dr. Carl Ernst, gerichtliche Sectionen des menschlichen Körpers zum Gebrauch für Aerzte, Wundärzte und Juristen. 4te vermehrte und verbesserte Aufl. Mit 4 color. Kupfertafeln. gr. 8. (XII. und 320 S.) Leipzig. geh. n. 1 $^1/_3$ Rthlr.

Forstgesetz, das, für das Königreich Bayern nebst den allgemeinen Vollzugsvorschriften und den besonderen in Ansehung der Gemeinde-, Stiftungs- und Körperschafts-Waldungen. Mit einem umfassenden Repertorium. gr. 8. (IV. und 178 S., wovon 30 in qu. Fol.) München. cart. n. $^1/_2$ Rthlr. [48 kr. rhn.]

Digitized by Google

Forstgesetz, das, für das Königreich Bayern. Zusammengestellt aus den Verhandlungen beider Kammern nebst den Vollzugsvorschriften. Mit einem umfassenden Repertorium. Herausgegeben von S. Jos. Jandebeur. 3te — 6te Lfg. gr. 8. (VI S. und S. 193—510. mit 16 Tab. in qu. Fol. und Repertorium 35 S.) Ebd. geh. à n. ⅓ Rthlr. [30 kr. rhn.]

Gesetz, den Diebstahl an Holz und andern Waldprodukten betreffend, vom 2. Juni 1852. gr. 8. (12 S.) Berlin. geh. 1½ Ngr.

— — Dasselbe. gr. 16. (15 S.) Breslau. geh. 1½ Ngr.

— — Dasselbe. 12. (23 S.) Trier. geh. 3 Ngr.

— — Dasselbe in Verbindung mit der Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847, dem Gesetz vom 31. Januar 1845, über das Verfahren in Wald-, Feld- und Jagdfrevelsachen bei Civilklagreden und den hierauf bezüglichen Strafbestimmungen ꝛc. nebst dem Gesetze vom 12. Februar 1850, zum praktischen Gebrauche übersichtlich zusammengestellt. 8. (IV. und 76 S.) Arnsberg. geh. 6 Ngr.

Jagdgesetz, das, vom 2. December 1850 nebst Vollzugsverordnung vom 21. December 1850. Mit einem alphabetischen Sachregister. 8. (49 S.) Heidelberg 1851. geh. n. 4 Ngr.

Jagdgesetze, die neuen Preußischen, nebst den ältern Gesetzen und Verordnungen in Betreff des Jagdwesens, welche in Kraft geblieben sind. Für Polizeibeamte, Jagdbesitzer und Jagdpächter. Herausgegeben von Dr. Anton Willmar. 8. (IV. und 59 S.) Quedlinburg, Basse. geh. ⅓ Rthlr.

Müller, C. F., das jetzige preußische Jagdrecht. Eine systematische Zusammenstellung der sämmtlichen preußischen Jagdgesetze vom Allgemeinen Landrecht bis auf die neueste Zeit. Unter Berücksichtigung der verschiedenen Provincial-Gesetze. Mit erläuternden Bemerkungen für Justiz- und Verwaltungs-Beamte, Jäger ꝛc. 2te umgearbeitete Aufl. 8. (XVI. und 147 S.) Berlin. geh. n. ⅔ Rthlr.

Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847. gr. 16. (16 S.) Breslau. geh. 1½ Ngr.

Gesetz, die gewerbsmäßigen Gutszertrümmerungen betreff. Handausg. 8. (7 S.) Nördlingen. 1 Ngr. [3 kr. rhn.]

Gesetze, die Königl. Preußischen, über den Viehhandel, nebst einer kurzen Belehrung über die Gewährskrankheiten oder Hauptfehler und ansteckenden Krankheiten der Hausthiere, und Angabe der polizeilichen Verordnungen zur Verhütung der Weiterverbreitung ansteckender Krankheiten. Zum Besten der Viehbesitzer herausgegeben von einem Preußischen Thierarzte. 8. (45 S.) Lippstadt. geh. n. 9 Ngr.

Digitized by Google

Gesetz über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen. Handausgabe. 8. (14 S.) Nördlingen. 2 Ngr.

Jumpe, Hilfsing. Dr. Carl, über Benutzung der fließenden Wässer als Gegenstand der Gesetzgebung mit specieller Berücksichtigung des sächsischen Gesetzes-Entwurfs: Die Benutzung der fließenden Wässer betreffend. gr. 8. (98 S.) Dresden. geh. n. ⅓ Rthlr.

Jandebeur, die Gesetze des Königreichs Bayern über Benützung des Wassers, Be- und Entwässerungs-Unternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur und den Uferschutz und Schutz gegen Ueberschwemmungen. Mit den, zu den einzelnen Artikeln gehörigen Bemerkungen der königl. Staatsregierung und der beiden Kammern und 1 Generalrepertorium. gr. 8. (IV. und 227 S.) München. geh. n. 1 Rthlr. [1 fl. 36 kr. rhn.]

Bergwerksgesetze, die preußischen, vom 12. Mai 1851 und Instruktion des Ministers für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten zur Ausführung des Gesetzes vom 12. Mai 1851, über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks, für den ganzen Umfang der Monarchie, mit Ausnahme der, auf dem linken Rheinufer belegenen Landestheile. gr. 8. (52 S.) Breslau. geh. n. ⅙ Rthlr.

Hingenau, Bergrath Professor Otto Freiherr v., Handbuch der Bergrechtskunde zum Gebrauche für die Vorlesungen an der k. k. Universität und zum Selbststudium. Mit eingedruckten Holzschnitten. 3te Lfg. gr. 8. (S. 193—288.) Wien. geh. (à) 16 Ngr.

Handbuch der Berggesetzgebung des Königreichs Sachsen. Herausgegeben von Rechtsanwalt Friedrich Freiesleben. gr. 8. (X. und 468 S.) Leipzig. geh. n. 1 ⅓ Rthlr.

Hingenau, Bergrath Professor Otto Freiherr v., Handbuch der Bergrechtskunde zum Gebrauche für Vorlesungen an der K. K. Universität zu Wien und zum Selbststudium für praktische Juristen, Bergwerksbesitzer und Bergbeamte. Mit eingedruckten Holzschnitten. (In 4—5 Lfgn.) 1te und 2te Lfg. gr. 8. (S. 1—192.) Wien. geh. à 16 Ngr.

Hoffinger, Oberrechnungs-Rath Ph. H. F., Sammlung badischer Baugesetze. Nebst einem Anhang rechtlicher Abhandlungen und gerichtlicher Entscheidungen über Baustreitigkeiten ꝛc. Mit 9 Steintafeln (in qu. Fol.) Neue [Titel-] Ausgabe. gr. 8. (VII. und 999 S.) Mannheim. geh. 1¾ Rthlr.

Mühlböck, Rud. C., Baugesetzsammlung aller in den K. K. österreichischen Staaten von dem Jahre 1793 bis 1850 er-

Digitized by Google

gangenen Bauverordnungen oder Bauvorschriften. 4ter Bd. gr. 8. (410 S. mit 1 Steintafel.) Wien. geh. 1½ Rthlr.

Zusammenstellung der Bestimmungen für das Bauwesen im preußischen Staate aus den Jahren 1845–52. (Ausschließlich der Wege und Eisenbahnbaues.) Bearbeitet von Baumeister Hermann Grapow. Lex.-8. (VIII. und 123 S.) Berlin. geh. ½ Rthlr.

## IX. Sammel-Werke, insbesondere Gesetzes-Sammlungen vermischten Inhalts.

Gesetze, die neuen, für das Königreich Bayern, erlassen in Folge des Landtags von 18$^{51}/_{52}$. 2te Lfg. gr. 16. (S. 81—242.) München. geh. ⅓ Rthlr.

— — Dieselben. 3te und 4te Lfg. gr. 16. (S. 243—402.) Ebd. geh. à ⅓ Rthlr. [1te—4te: 28 Ngr.]

Ergänzungen zum Allgemeinen Landrecht, zur Allgemeinen Gerichts-, Kriminal-, Hypotheken- und Deposital-Ordnung, zum Allgemeinen Registratur- und Kanzlei-Reglement, zur Anweisung zur Verwaltung der gerichtlichen Salarienkassen ꝛc. für höhere Justiz-Subaltern-Beamte, von Kreis-Gerichts-Secretär L. F. Schmidt. 10tes Heft. gr. 8. (S. 497—632.) Sorau 1851. Berlin, in Commiss. n. ½ Rthlr. [1tes—10tes n. 6 Rthlr.]

Rönne, Kammergerichts-Rath Ludwig v., die Verfassung und Verwaltung des Preußischen Staates; eine systematisch geordnete Sammlung aller auf dieselben Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen ꝛc. 19te Lfg. gr. 8. Breslau, G. P. Aderholz. geh. 1⅓ Rthlr.

Inhalt: Die Baupolizei des Preußischen Staates. Supplement-Band, enth. die bis zum Jahr 1852 erlassenen Verordnungen. (VIII. und 143 S.) Das Medicinalwesen des Preußischen Staates. Supplement-Bd. (VII. und 122 S.) Jedes einzeln ⅔ Rthlr.

Schnetter, A. W., Repertorium aller in der preußischen Gesetzsammlung, dem Ministerialblatte und dem Amtsblatte der K. Regierung zu Potsdam enthaltenen, den Polizei- und Communaldienst betreffenden Gesetze, Verordnungen und Verfügungen. 4te Zeitfolge von 1846 bis incl. 1850. Ein Handbuch für Landrathsämter, Domainen-Polizeiämter, Magistrate ꝛc. 8. (VIII. und 94 S.) Angermünde 1851. [Berlin.] geh. n. ½ Rthlr.

☞ Das 1te Bändchen erschien 1831 und kostet n. ⅔ Rthlr, das 2te und 3te 1839 und 1847 à n. ½ Rthlr.

Digitized by Google

Gesetzgebung, die, des Preußischen Staats seit Einführung der constitutionellen Regierungsform nach den neuesten Beschlüssen der Kammer geregelt und zum Gebrauch für die Justiz- und Verwaltungs-Beamten, sowie für den Bürger und Geschäftsmann bearbeitet und zusammengestellt von Polizeirath Dr. W. Stieber. 3ter Thl, enthaltend: A. Die Gesetzgebung der Kammersaison pro $18^{51}/_{52}$. B. Nachträge zur Gesetzgebung der Kammersaison pro $18^{50}/_{51}$. Lex.-8. (VI. und 97 S.) Berlin. geh. $^1/_3$ Rthlr. [1ter—3ter: $1^1/_3$ Rthlr.]

Bauer, Geh. exped. Secretär K. F., die in den Preußischen Staaten bestehenden allgemeinen Polizeigesetze und Verordnungen. Zusammengestellt im Auftrage des K. Ministerium des Innern. gr. 8. (VIII. und 176 S.) Berlin. geh. n. $^2/_3$ Rthlr.

Ablösungs-Gesetze, die, des Preußischen Staats vom 2. und 11. März 1850, mit dem Reglement vom 1. August 1850, wegen Ablösung und Amortisation der, dem Domänenfiskus als Berechtigten zustehenden Reallasten, so wie den dazu von der K. Regierung zu Magdeburg ꝛc. erlassenen Instruktionen ꝛc. und den declarirenden und abändernden Ministerial-Rescripten. Herausgegeben von Wilhelm Sprengel. gr. 8. (IV. und 147 S.) Magdeburg. geh. 1 Rthlr.

Sammlung, neue, sämmtlicher in der Preußischen Rheinprovinz für Rechtspflege und Verwaltung Geltung habenden Preußischen Gesetze und Verordnungen. 3ter Suppl.-Bd, oder des ganzen Werkes 10te Abthl. 8. (417 S.) Trier 1851. geh. n. 1 Rthlr. [1te—10te: n. $9^3/_4$ Rthlr.]

Hekert, A., die preußische Armengesetzgebung. Eine Sammlung aller auf das Armenwesen bezüglichen Gesetze, Verordnungen ꝛc. bis auf die neueste Zeit. Für Gemeinde-Vorstände, Landräthe, Verwaltungs-Beamte und Dominien ꝛc. gr. 8. (IV. und 459 S.) Berlin. geh. n. $1^1/_3$ Rthlr.

Sammlung, vollständige, der seit 13. März 1848 im Justizfache erschienenen Gesetze und Verordnungen. 1ter Bd. Jahrgang 1848. gr. 8. (XII. und 327 S.) Wien. geh. n. $1^1/_3$ Rthlr.

## X. Hülfs-Schriften. — Insbesondere allgemeine Statistik. — Lexica u. s. w.

Hübner, Otto, statistische Tafel aller Länder der Erde. Enthält: Größe, Regierungsform, Staatsoberhaupt, Bevölkerung ꝛc. 3te Aufl. 1 Bogen in Imp.-Fol. Leipzig. 4 Ngr.

Prasch, Gymn.-Professor Vinz., Handbuch der Statistik des österreichischen Kaiserstaates. gr. 8. (219 S.) Brünn. geh. n. 28 Ngr.

Digitized by Google

Hain, Minist.-Secr. Joseph, Handbuch der Statistik des österreichischen Kaiserstaates. 4tes — 6tes Heft, oder 1ter Bd 4tes Heft und 2ter Bd 1tes und 2tes Heft. gr. 8. (1ter Bd S. 369—510 und 2ter Bd S. 1—256.) Wien. à n. ⅔ Rthlr.

Staatslexicon in 1 Band. Staatswissenschaftliches Handbuch der politischen Aufklärung für die Gebildeten aller Stände. Im Vereine mit Andern herausgegeben durch Dr. Herm. vom Busche. 26ste—30ste Liefg. (Schluß.) Lex.-8. [S. 2401—2844 oder 14 Bogen: Slaven und Panslavismus — Zweikampf. Stuttgart. geh. à 6 Ngr. [18 kr. rhn.]

☞ Der Umschlagstitel lautete bisher: Populäres Staats-Lexicon.

Rüger, Sportelrendant, Frdr. August, juristisches Handwörter-Buch, oder Erklärung der in der Rechtssprache vorkommenden fremden Wörter, Redensarten und Sprachwendungen, ein unentbehrliches Handbuch für den Bürger, Landmann ꝛc., nach den besten Quellen und Hülfsmitteln und unter Mitwirkung eines Rechtsgelehrten bearbeitet und herausgegeben. 4te gänzlich umgearbeitete und durch Aufnahme der, in der gewöhnlichen Schriftsprache gebräuchlichsten Fremdwörter ꝛc. vermehrte Auflage. 8. (VI. und 211 S.) Eisenberg. geh. ½ Rthlr.

Brinkmeier, Hofrath Dr. Ed., Glossarium diplomaticum zur Erläuterung schwieriger, einer diplomatischen, historischen, sachlichen, oder Worterklärung bedürftiger, lateinischer, hoch- und besonders niederdeutscher Wörter und Formeln, welche sich in öffentlichen und Privaturkunden, Capitularien, Gesetzen ꝛc. des gesammten deutschen Mittelalters finden. Mit Unterstützung eines Vereins von Gelehrten, aus archivalischen und gedruckten Quellen, und mit den besten literarischen Hülfsmitteln bearbeitet und durchweg mit urkundlichen Belegstellen versehen. I. Bd. 1tes — 5tes Heft. (A — Azingen.) Fol. (S. 1 — 232.) Hamburg und Gotha. à n. 1 Rthlr.

Rechtsfreund der Gesetz- und Verfassungs-Kenntniß der verschiedenen Länder Deutschlands. Neue (Titel-) Ausgabe. 8. (IV. und 323 S.) Berlin. geh. 24 Ngr.

Gerichtsbeistand, der, beim Prozeßverfahren in den verschiedenen Ländern Deutschlands. Ein Leitfaden in Rechtsstreitigkeiten vor Schiedsrichtern und Gerichten, sowie bei Testamenten ꝛc. Neue (Titel-) Ausgabe. 8. (VI. und 198 S.) Berlin. geh. 18 Ngr.

Rechtsfreund, der Preußische. Ein Handbuch für Jedermann bei Einziehung von Forderungen und Verfolgung der Rechte im Wege des Prozesses, bei Handlungen der freiwilligen

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit und bei letztwilligen Bestimmungen. Nebst Formularen. (Aus Kerns Konsulent ꝛc.) gr. 16. [IV. und 114 S.] Breslau. geh. 6 Ngr.

Beadle, Adv. Delos W., der Amerikanische Sachwalter oder Rechtsformen-Buch für Deutsche; mit Anweisungen, Rathschlägen und Warnungen hinsichtlich des Gebrauchs dieser Rechtsformen im praktischen Amerikanischen Leben und mit Darstellung der Verschiedenheiten der Gesetze der verschiedenen Staaten über Exemtion, Landkaufbrief, Anspruchsrecht der Handwerker ꝛc. Mit einem Auszug der Constitution, dem Siegel und der Charte jedes Staats der Union (in Holzschn.), und mit der Constitution der Vereinigten Staaten. gr. 12. [360 S. mit eingedruckten Holzschnitten.] Neu-York. (Bremen.) geh. n. $1^2/_3$ Rthlr.

Sachwalter, amerikanischer, oder Rechtsformen-Buch für Deutsche. Mit Rathschlägen und Warnungen hinsichtlich des Gebrauchs dieser Rechtsformen im praktischen Leben. In deutscher und englischer Sprache. Ein unentbehrliches Hand- und Formular-Buch für Jeden, insbesondere aber für Auswanderer, Kaufleute, Landwirthe ꝛc. gr. 8. (XVIII. und 430 S.) Leipzig 1853. geh. $1^1/_2$ Rthlr.

## XI. Miscellen.

### A. Politisches.

Tafel, Dr. Leonhardt, Staat und Christenthum, oder ein Versöhnungs-Versuch in den religiösen, politischen und sozialen Kämpfen unserer Zeit. gr. 8. (21 S.) Tübingen. geh. 3 Ngr.

Bühlau, Professor Friedrich, das Jahr 1851. Zeitbetrachtungen. gr. 8. (40 S.) Leipzig. geh. n. $^1/_3$ Rthlr.

Deutschland und die abendländische Civilisation. Zur Läuterung unserer politischen und socialen Begriffe. gr. 8. (VII. und 398 S.) Stuttgart. geh. $1^2/_3$ Rthlr.

Vor der zwölften Stunde. II. Deutschlands Lage. gr. 8. (65 S.) Frankfurt a. M. geh. n. 6 Ngr. [20 kr. rhn.]

— — Dasselbe. III. Gefahren und Ziele. gr. 8. (66 S.) Ebdas. geh. n. 6 Ngr. [20 kr. rhn.] (I. — III.: n. 16 Ngr.)

Priester, Jurist und Soldat. Ein Blick in die Zukunft. gr. 8. (27 S.) Berlin 1851. geh. n. $^1/_6$ Rthlr.

Aufruf zum Kampfe gegen die destruktiven Ideen der Gegenwart. Hervorgerufen durch die neueste Schrift Dullon's: „Der Tag ist angebrochen." Von einem Anti-Dulonianer. 3te Aufl. (2ter Abdr.) gr. 8. [16 S.] Bremen. geh. 3 Ngr.

Digitized by Google

Widenmann, Dr. Gustav, ein Wort über die Hoffnungen auf eine neue politische Bewegung. 8. (IV. und 76 S.) Stuttgart. geh. 11 Ngr. [36 kr. rhn.]

Manifeste, Lucifers, an die Rothen, Blauen und Schwarzen. gr. 8. (VIII. und 140 S.) Augsburg. geh. $^1/_2$ Rthlr. [48 kr. rhn.]

Anmerkungen zur neuesten Literatur der Reaction. gr. 8. (30 S.) Berlin. geh. $^1/_3$ Rthlr.

Arnim, Bettina, dieß Buch gehört dem König. Des Königs-Buches 1ter Bd. 2te (Titel-) Aufl. 8. (VIII. und 597 S.) Berlin (1843.) geh. n. 3 Rthlr.

Bekk und Andlaw, ein Beitrag zur Charakteristik politischer Partheien der Gegenwart. 8. (44 S.) Frankfurt a. M. geh. 6 Ngr. [18 kr. rhn.]

Dusch, Staatsminister a. D. Alex. v., zur Pathologie der Revolutionen. Erklärung und Abwehr, veranlaßt durch Bekk's und Andlaw's Schriften über „Bewegung" und „Umsturz" in Baden. gr. 8. (IV. und 58 S.) Heidelberg. 9 Ngr.

## B. Volkswirthschaftliches und Polizeiliches.

Beiträge zur Beantwortung der Frage: Wie kann dem allgemeinen Nothstande allein und am zweckmäßigsten abgeholfen werden. gr. 8. (44 S.) Michelstadt. [Frankfurt a. M.] geh. n. $^1/_4$ Rthlr. [24 kr. rhn.]

Lafaurie, Dr., das letzte Rettungsmittel der Gesellschaft ist der Bankerott. gr. 8. (36 S.) Hamburg. geh. n. $^1/_6$ Rthlr.

Brod oder Tod! (1te bis 3te Aufl.) gr. 8. (8 S.) Berlin. 1851. [Altona.] baar 1 Ngr.

Heyde, Hofrath W. G., von den Dienstherrschaften und Gesinde, bezüglich auf gegenseitige Rechte und Pflichten, oder Rechts- und polizeiliche Verhältnisse in Gesindesachen. Mit besonderer Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebung bearbeitet. Nebst einem Anhang: Erörterungen im bürgerlichen Leben nicht selten in Frage stehender Angelegenheiten. 8. (70 S.) Stettin 1851. Magdeburg. geh. n. $^1/_2$ Rthlr.

Dankwardt, Canzlei-Advokat H., das Meklenburg-Schwerin'sche Gesinde-Recht. Versuch einer juristischen Abhandlung. gr. 8. (VI. und 71 S.) Rostok, Leopold. geh. 12$^1/_2$ Ngr.

Gesetz über die Feuerversicherungs-Anstalt für Gebäude in den Gebietstheilen diesseits des Rheins. 4. (19 S.) Nördlingen. geh. 2$^1/_2$ Ngr. [9 kr. rhn.]

Loewe, Dr. Phil., die Prostitution aller Zeiten und Völker, mit besonderer Berücksichtigung von Berlin. Ein Beitrag zu der obschwebenden Bordellfrage. 8. (XV. und 223 S.) Berlin. geh. n. 1 Rthlr.

Digitized by Google

Trahnborff, K. F. E., die Wiederherstellung der Bastelle, eine Schmach für Berlin. Ansprache an die Bewohner unserer Stadt. 8. (15 S.) Berlin. geh. n. n. 2½ Ngr.

## C. Religions- und Unterrichtswesen.

Willich, E., über das Verhältniß zwischen Kirche und Staat. Ein Vortrag, gelesen im gesell. literarischen Verein zu Oldenburg. gr. 8. (28 S.) Oldenburg. geh. 6 Ngr.

Rechte, die bürgerlichen, der Juden und Dissidenten vor dem Forum der Ersten Kammer. Nach den Druckschriften der Kammer und dem stenographischen Bericht. gr. 8. (61 S.) Berlin. geh. ⅓ Rthlr.

Gotthelf, Jakob, die Rechtsverhältnisse der Juden in Bayern auf Grundlage der neuesten Bayerischen Gesetze. gr. 8. (VIII. und 196 S.) München. geh. 26 Ngr. [1 fl. 30 kr. rhn.]

## D. Zustände einzelner Länder.

Ostwald, Dr. C. F. A., ein neuester Jenaer Beitrag „Zur Holsteinischen Erbfolge" aus der „Neuen Preußischen Zeitung" mitgetheilt und beleuchtet. gr. 8. (25 S.) Kopenhagen 1851. geh. 3¾ Ngr.

Beleuchtung kurhessischer Zustände vom März 1848 bis zur Steuerverweigerung im August 1850. (V. und 142 S.) Frankfurt a. M. 1851. geh. n. ⅓ Rthlr. [56 kr. rhn.]

Hauer, geh. Rath Joseph Ritter v., Uebersicht der Veränderungen in der Verfassung, Administration und dem Haushalte der österreichischen Monarchie vom März 1851 bis März 1852. gr. 8. (20 S.) Wien. geh. n. 6 Ngr.

Colonisations-Plan für Ungarn, Siebenbürgen, Slavonien, Galizien und Bukowina. Imp.-4. (31 S.) Wien. geh. n. ⅔ Rthlr.

Frankreich unter dem Neffen seines Onkels. Vom Verfasser von „Frankreich immer das Alte unter der neuen Republik." gr. 8. (IV. und 176 S.) Berlin. geh. n. 1 Rthlr.

Kaiser, Fürsprecher Simon, französische Verfassungs-Geschichte von 1789—1852 in ihrer historischen Aufeinanderfolge und systematischen Entwicklung dargestellt. 2 Hälften. gr. 8. (1te Hälfte S. 1—425.) Leipzig. geh. n. 4 Rthlr.

Bluntschli, (Prof.) Dr. (J.) E., Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart. 2ter Bd.: Urkundenbuch des schweizerischen Bundesrechts. 2te Lfg. gr. 8. (S. 129—320.) Zürich, 1851. 1 Rthlr 6 Ngr. [2 fl. rhn.] I.—II., 2. 6 Rthlr 1 Ngr.

Digitized by Google

Segesser, Anton Philipp v., Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern. (2ter Bd, 1te Lfg.) 4tes—6tes Buch: Die Stellung Luzerns im Bunde der Eidgenossen. Die Stellung Luzerns im Reiche bis zum Ausgang des Schwabenkriegs. Die Verfassungs-Geschichte bis zum Ende des 15ten Jahrhunderts. gr. 8. (2 Bde: S. 1—238.) Luzern. geh. 27 Ngr. [1 fl. 36 Kr. rhn.] I.—II., 1.: 3 Rthlr 27 Ngr.

Fiequelmont, C. L., Graf, Lord Palmerston, England und der Continent. gr. 8. (VIII. und 374 S.) Wien. geh. 2 Rthlr 12 Ngr.

Rußland nach Demidow in Vergleichung mit anderen Monarchien Europas. 8. (VI. und 122 S.) Leipzig. geh. n. $^5/_6$ Rthlr.

## E. Tags-Prozesse.

(Procès célèbres. No. 2.) Procès du frère Léotade, accusé du double crime de viol et d'assasinat sur la personne de Cécile Combettes. 8. (388 S.) Leipzig 1851. geh. (á) $1^1/_3$ Rthlr.

Scholz, Ehrn, aktenmäßige Darstellung meiner gerichtlichen Verfolgung durch die literarische Anstalt zu Frankfurt a. M. wegen angeblichen Nachdrucks des Struwelpeters durch Uebersetzung desselben in das Schwedische, Holländische und Englische. Meine Freisprechung in erster und meine Verurtheilung in zweiter Instanz. Beitrag zur Lehre vom Nachdruck. gr. 8. (V. und 105 S.) Darmstadt. geh. n. 8 Ngr.

## F. Verschiedenes.

Feuerbach's, Anselm Ritter v., weil. Staatsraths und Appellations-Gerichts-Präsidenten, Leben und Wirken aus seinen ungedruckten Briefen und Tagbüchern, Vorträgen und Denkschriften, veröffentlicht von seinem Sohne Ludwig Feuerbach. Mit dem Bildniß Anselm v. Feuerbach's (in Stahlstich.) 2 Bde. gr. 8. (XLII. und 707 S.) Leipzig. geh. n. 5 Rthlr.

Radowitz, J. v., gesammelte Schriften. 1ter Bd. 8. (VIII. und 440 S.) Berlin. geh. $1^5/_6$ Rthlr.

— — Dasselbe. 2ter Bd. Auch unter dem Titel: Reden und Betrachtungen. 8. (XIV. und 450 S.) Ebd. geh. $1^5/_6$ Rthlr.

Digitized by Google

# IV.

# Miscellen.

## Zur Statistik der württembergischen Oberamtsgerichts-Aktuare in den letzten zwölf Jahren.

[Vergl. Monatschr. Bd V. S. 521. Bd VI. S. 292.]

(Eingesendet.)

Der Einsender der nachfolgenden statistischen Notizen fand bei seiner — in der zweiten Hälfte des Jahrs 1842 erfolgten Ernennung zum Oberamtsgerichts-Aktuar in N. eine Dienstaltersliste sämmtlicher bei den 65 Königl. Bezirksgerichten des Landes damals angestellter Gerichts-Aktuare vor; er ergänzte dieselbe während seiner Dienstzeit als Aktuar, und setzte solche fort, auch nachdem er in eine andere dienstliche Stellung übergetreten war. Am Schlusse des Jahres 1853, im zwölften Jahre, wäre der Einsender zum Senior der württembergischen Gerichts-Aktuare geworden, indem jetzt (Januar 1854) kein Gerichts-Aktuar von älterer Anstellung noch in dieser Dienstkategorie steht. Es ist nicht ohne Interesse, einen Rückblick auf die Zahl und die Laufbahn der vielen Gerichts-Aktuare zu werfen, welche innerhalb des Zeitraumes, binnen dessen der jüngste Gerichts-Aktuar zum ältesten vorrückte, angestellt gewesen sind, weßhalb die gegenwärtige übersichtliche Zusammenstellung der Oeffentlichkeit übergeben wird.

Bei seiner Ernennung im Jahre 1842 hatte der Einsender ältere Gerichts-Aktuare vor sich:

| | | | |
|---|---|---|---|
| vom | Jahr | 1829 | 1 |
| " | " | 1831 | 1 |
| " | " | 1832 | 1 |
| " | " | 1833 | 3 |
| " | " | 1834 | 3 |
| " | " | 1835 | 1 |
| " | " | 1836 | 3 |
| " | " | 1837 | 4 |
| " | " | 1838 | 2 |
| " | " | 1839 | 5 |
| " | " | 1840 | 24 |
| " | " | 1841 | 13 |
| " | " | 1842 | 14 |
| | | Zusammen: | 75 |

Digitized by Google

Seit dem bemerkten Zeitraume sind zu Oberamtsgerichts-Aktuaren ernannt worden:

| | | |
|---|---|---|
| im Jahr | 1842 | 4 |
| " " | 1843 | 12 |
| " " | 1844 | 16 |
| " " | 1845 | 8 |
| " " | 1846 | 6 |
| " " | 1847 | 19 |
| " " | 1848 | 8 |
| " " | 1849 | 11 |
| " " | 1850 | 12 |
| " " | 1851 | 17 |
| " " | 1852 | 21 |
| " " | 1853 | 15 |
| | Zusammen: | 149 |

Erwähnung verdient, daß unter diesen binnen nicht ganz 12 Jahren angestellten Gerichts-Aktuaren der in der Juristenwelt Württembergs geachtete Namen Gmelin am häufigsten, siebenmal, vorkommt. Außerdem finden sich die Namen mancher bekannter, ja berühmter, württembergischer Juristen, wie Hufnagel, Kapff, Malblanc, Scheuerlen, Wächter u. A. einmal, auch mehrmal, repräsentirt.

Im Ganzen sind in der Zeit, welche erforderlich war, bis der Einsender vom jüngsten zum ältesten Gerichts-Aktuar vorrückte, 225 Gerichts-Aktuare (ihn selbst mit eingeschlossen) angestellt gewesen.

Von diesen sind jetzt nicht mehr Gerichts-Aktuare und abgegangen:

| | | |
|---|---|---|
| im Jahr | 1842 | 4 |
| " " | 1843 | 11 |
| " " | 1844 | 16 |
| " " | 1845 | 7 |
| " " | 1846 | 13 |
| " " | 1847 | 16 |
| " " | 1848 | 9 |
| " " | 1849 | 6 |
| " " | 1850 | 13 |
| " " | 1851 | 23 |
| " " | 1852 | 20 |
| " " | 1853 | 10 |
| | Zusammen: | 148 |



Digitized by Google

Dagegen befinden sich noch jetzt in der Dienstklasse der Gerichts-Aktuare:

| | | |
|---|---|---|
| vom Jahr | 1843 | 2 |
| " " | 1844 | 1 |
| " " | 1845 | 3 |
| " " | 1846 | 2 |
| " " | 1847 | 6 |
| " " | 1848 | 6 |
| " " | 1849 | 3 |
| " " | 1850 | 6 |
| " " | 1851 | 13 |
| " " | 1852 | 20 |
| " " | 1853 | 15 |
| | Zusammen: | 77 |

Es sind somit von den innerhalb der angenommenen Rahme von ungefähr 12 Jahren angestellt gewesenen 225 Gerichts-Aktuaren jetzt nicht mehr als solche im Amte, sondern abgekommen:

| | | |
|---|---|---|
| sämmtliche Gerichts-Aktuare, welche vor dem Jahr 1843 und bis zum Jahr 1829 rückwärts ernannt worden sind, zusammen | | 80 |
| ferner vom Jahr | 1843 | 10 |
| " " " | 1844 | 15 |
| " " " | 1845 | 5 |
| " " " | 1846 | 4 |
| " " " | 1847 | 13 |
| " " " | 1848 | 2 |
| " " " | 1849 | 8 |
| " " " | 1850 | 6 |
| " " " | 1851 | 4 |
| " " " | 1852 | 1 |
| Zusammen wieder obige | | 148 |

In den einzelnen Jahren betrug die Zahl der angestellten Gerichts-Aktuare, je auf den 1. Januar berechnet:

| | | |
|---|---|---|
| am 1. Januar | 1843 | 76 |
| " " " | 1844 | 77 |
| " " " | 1845 | 77 |
| " " " | 1846 | 78 |
| " " " | 1847 | 71 |
| " " " | 1848 | 74 |
| " " " | 1849 | 73 |
| " " " | 1850 | 78 |

Digitized by Google

| | | |
|---|---|---|
| am 1. Januar | 1851 | 77 |
| " " | 1852 | 71 |
| " " | 1853 | 72 |
| " " | 1854 | 77 |

Dagegen belief sich die Zahl sämmtlicher im Lauf Eines Jahres angestellt gewesener Gerichts-Aktuare, einschließlich der in jedem Jahr ab- und zugekommenen:

| | | |
|---|---|---|
| im Jahr 1842 (von der Anstellung des Einsenders an) auf | | 80 |
| im Jahr 1843 auf | | 88 |
| " " 1844 " | | 93 |
| " " 1845 " | | 85 |
| " " 1846 " | | 84 |
| " " 1847 " | | 90 |
| " " 1848 " | | 82 |
| " " 1849 " | | 84 |
| " " 1850 " | | 90 |
| " " 1851 " | | 94 |
| " " 1852 " | | 92 |
| " " 1853 " | | 87 |

Wenn danach gefragt wird, was aus den 148 Gerichts-Aktuaren geworden sey, welche innerhalb der 12 Jahre von 1842 bis 1853 abgetreten sind, so finden wir die verschiedenste Laufbahn derselben.

| | |
|---|---|
| I. Im Justiz-Departement sind geblieben | 87 |
| Von diesen sind ernannt worden: | |
| 1) zu Ober-Justiz-Assessoren | 46 |
| 2) zu Oberamts-Richtern, einschließlich der 2 bei einzelnen Bezirks-Gerichten bestellten besonderen Vorstände für die Strafrechtspflege | 22 |
| 3) zu Verwaltern von Strafanstalten | 3 |
| 4) zu Expeditoren: | |
| a) bei dem Königl. Justiz-Ministerium (3 Sekretäre, 1 Registrator) | 4 |
| b) bei den Kreis-Gerichtshöfen (3 Sekretäre, 3 Registratoren, 6 Kanzlei-Assistenten) | 12 |
| II. In die verschiedenen Verwaltungs-Departements sind übergegangen | 17 |

Digitized by Google

Davon

1) in den Königl. Geheimen-Rath als Expeditoren (2 Sekretäre) . . . . . 2
2) in das Departement des Innern (1 Ministerial-Assessor und Regierungs-Rath, 1 Regierungs-Assessor) . . . . . 2
3) in das Departement des Kirchen- und Schulwesens (3 Kirchenraths-Assessoren, 1 Universitäts-Amtmann, 1 Kanzlei-Assistent bei dem Kirchenrath . . . . 5
4) in das Departement des Kriegswesens (4 Auditore) . . . . . 4
5) in das Finanz-Departement (3 Assessoren bei den Finanz-Kammern, 1 bei der Post-Commission) . . . . . 4

III. Aus dem Staatsdienste sind ausgeschieden . 31

1) Davon haben sich der Rechtspraxis gewidmet, und sind
   a) zu Ober-Justiz-Prokuratoren bestellt 3
   b) in die Zahl der Rechts-Consulenten aufgenommen worden . . . . 18
2) In Gemeinde-Dienste sind getreten (5 Stadtschultheißen, 2 städtische Rathsschreiber, 1 städtischer Polizei-Commissär) 8
3) Den juristischen Beruf gänzlich aufgegeben haben (1 um die Verwaltung der Familiengüter zu übernehmen, 1 Kaufmann) 2

IV. Pensionirt wurden wegen Krankheit . . . 2

V. Durch richterliches Erkenntniß entlassen wurde Keiner.

VI. Gestorben sind . . . . . 11

Diese Veränderungen sind, nach Jahrgängen zusammengestellt, in folgender Ordnung erfolgt:

im Jahr 1842 wurden (nach der Anstellung des Einsenders als Gerichts-Aktuar) ernannt: 2 Finanzkammer-Assessoren, 1 Gerichts-Aktuar wurde Rechts-Consulent und 1 pensionirt;

im Jahr 1843 giengen aus der Zahl der Gerichts-Aktuare ab: 3 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Oberamts-Richter, 1 Justiz-Ministerial-Registrator, 1 Ober-Justiz-Sekretär, 1 Kirchenraths-Assessor, 1 Ober-Justiz-Prokurator, 3 Rechts-Consulenten;

Digitized by Google

im Jahr 1844: 1 Ober-Justiz-Assessor, 2 Oberamts-Richter, 2 Kanzlei-Assistenten bei Kreis-Gerichtshöfen, 1 Geheimeraths-Sekretär, 1 Ministerial-Assessor und Regierungs-Rath, 1 Kanzlei-Assistent bei dem Kirchenrath, 2 Auditore, 1 Ober-Justiz-Prokurator, 1 Rechts-Consulent, 1 Stadtschultheiß, 3 sind gestorben;

im Jahr 1845: 1 Ober-Justiz-Assessor, 1 Regierungs-Assessor, 1 Rechts-Consulent, 1 Stadtschultheiß, 1 um seine Familiengüter zu verwalten, 1 Kaufmann, 1 ist gestorben;

im Jahr 1846: 4 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Oberamts-Richter, 1 Justiz-Ministerial-Sekretär, 2 Ober-Justiz-Registratoren, 1 Finanzkammer-Assessor, 2 Rechts-Consulenten, 1 Rathsschreiber, 1 ist gestorben;

im Jahr 1847: 5 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Oberamts-Richter, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshof, 1 Kirchenraths-Assessor, 1 Universitäts-Amtmann, 1 Ober-Justiz-Prokurator, 5 Rechts-Consulenten, 1 ist gestorben;

im Jahr 1848: 2 Ober-Justiz-Assessoren, 2 Oberamts-Richter, 1 Vorstand für die Strafrechtspflege bei einem Oberamts-Gerichte, 1 Verwalter einer Strafanstalt, 1 Rechts-Consulent, 2 Stadtschultheißen;

im Jahr 1849: 1 Ober-Justiz-Assessor, 3 Oberamts-Richter, 1 Rathsschreiber, 1 Polizei-Commissär;

im Jahr 1850: 7 Ober-Justiz-Assessoren, 3 Oberamts-Richter, 1 Kirchenraths-Assessor, 1 Rechts-Consulent, 1 ist gestorben;

im Jahr 1851: 5 Ober-Justiz-Assessoren, 5 Oberamts-Richter, 2 Verwalter von Strafanstalten, 1 Justiz-Ministerial-Sekretär, 2 Ober-Justiz-Sekretäre, 1 Ober-Justiz-Registrator, 2 Kanzlei-Assistenten bei Kreis-Gerichtshöfen, 1 Auditor, 1 Assessor bei der Post-Commission, 1 Stadtschultheiß, 2 sind gestorben;

im Jahr 1852: 12 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Justiz-Ministerial-Sekretär, 1 Auditor, 3 Rechts-Consulenten, 1 wurde pensionirt, 2 sind gestorben;

im Jahr 1853: 5 Ober-Justiz-Assessoren, 2 Oberamts-Richter, 1 Vorstand für die Strafrechtspflege bei einem Oberamts-Gerichte, 1 Geheimeraths-Sekretär, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshofe,

Digitized by Google

Wenn die Zeitdauer in das Auge gefaßt wird, wie lange die in den Jahren 1842—1853 abgegangenen 148 Gerichts-Aktuare im Amte gewesen sind, so zeigt sich, daß in dieser dienstlichen Stellung blieben:

| | |
|---|---|
| unter Einem Jahre | 3 |
| 1 Jahr | 12 |
| 2 Jahre | 25 |
| 3 " | 15 |
| 4 " | 14 |
| 5 " | 15 |
| 6 " | 13 |
| 7 " | 9 |
| 8 " | 6 |
| 9 " | 10 |
| 10 " | 10 |
| 11 " | 4 |
| 12 " | 2 |
| 13 " | 3 |
| 14 " | 3 |
| 15 " | 2 |
| 16 " | 1 |
| 17 " | 1 |

Die Durchschnittszahl der Jahre, während welcher jene 148 Gerichts-Aktuare in dieser Stellung gedient haben, beträgt zwischen 5 und 6 Jahren, ungefähr 5 Jahre und 8 Monate.

Wird endlich eine Vergleichung zwischen der Zahl der als Gerichts-Aktuar zugebrachten Jahre und der späteren Laufbahn jener 148 gezogen, so ergibt sich das folgende Resultat:

Von den 3, die kürzere Zeit als Ein Jahr Gerichts-Aktuare gewesen sind, sind geworden: 1 Assessor bei der Post-Commission, 1 Rechts-Consulent, 1 Stadtschultheiß;

von den 12 Aktuaren, die je Ein Jahr gedient haben: 1 Ober-Justiz-Assessor, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshofe, 1 Geheimeraths-Sekretär, 2 Auditore, 2 Rechts-Consulenten, 1 Stadtschultheiß, 1 Kaufmann, 3 sind gestorben;

von den 25 Aktuaren mit je 2 Jahren Dienstzeit: 6 Ober-Justiz-Assessoren, 2 Justiz-Ministerial-Sekretäre, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshofe, 1 Ministerial-Assessor und Regierungs-Rath, 1 Regierungs-Assessor, 1 Kanzlei-Assistent bei dem Kirchenrathe, 1 Finanzkammer-Assessor, 1 Ober-

Digitized by Google

Justiz-Prokurator, 5 Rechts-Consulenten, 1 Raths-schreiber, 1 Polizei-Commissär, 1 wurde pensionirt, 3 sind gestorben;

von den 15 Aktuaren mit je 3 Dienstjahren: 8 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Justiz-Ministerial-Sekretär, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshofe, 1 Universitäts-Amtmann, 1 Auditor, 3 Rechts-Consulenten;

von den 14 Aktuaren mit je 4 Dienstjahren: 6 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Oberamts-Richter, 1 Auditor, 1 Finanzkammer-Assessor, 1 Ober-Justiz-Prokurator, 3 Rechts-Consulenten, 1 ist gestorben;

von den 15 Aktuaren mit je 5 Dienstjahren: 10 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Oberamts-Richter, 1 Verwalter einer Strafanstalt, 1 Rechts-Consulent, 1 Raths-schreiber, 1 Verwalter seiner Familiengüter;

von den 13 Aktuaren mit je 6 Dienstjahren: 3 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshofe, 1 Kirchenraths-Assessor, 1 Finanzkammer-Assessor, 1 Ober-Justiz-Prokurator, 2 Rechts-Consulenten, 3 Stadtschultheißen, 1 ist gestorben;

von den 9 Aktuaren mit je 7 Dienstjahren: 2 Ober-Justiz-Assessoren, 4 Oberamts-Richter, 1 Kirchenraths-Assessor, 2 sind gestorben;

von den 6 Aktuaren mit je 8 Dienstjahren: 2 Ober-Justiz-Assessoren, 1 Oberamts-Richter, 1 Vorstand für die Criminalrechtspflege bei einem Oberamts-Gerichte, 1 Geheimeraths-Sekretär, 1 Kirchenraths-Assessor;

von den 10 Aktuaren mit je 9 Dienstjahren: 5 Ober-Justiz-Assessoren, 3 Oberamts-Richter, 1 Justiz-Ministerial-Registrator, 1 Ober-Justiz-Sekretär;

von den 10 Aktuaren mit je 10 Dienstjahren: 3 Ober-Justiz-Assessoren, 4 Oberamts-Richter, 1 Verwalter einer Strafanstalt, 1 Ober-Justiz-Sekretär, 1 Ober-Justiz-Registrator;

von den 4 Aktuaren mit je 11 Dienstjahren: 2 Oberamts-Richter, 1 Vorstand für die Strafrechtspflege bei einem Oberamts-Gerichte, 1 Ober-Justiz-Registrator;

von den 2 Aktuaren mit je 12 Dienstjahren: 1 Oberamts-Richter, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshofe;

von den 3 Aktuaren mit je 13 Dienstjahren: 1 Ober-Justiz-Sekretär, 1 Kanzlei-Assistent bei einem Kreis-Gerichtshofe, 1 wurde pensionirt;

Digitized by Google

von den 3 Aktuaren mit je 14 Dienstjahren: 1 Oberamts-Richter, 1 Ober-Justiz-Registrator, 1 Rechts-Consulent;
von den 2 Aktuaren mit je 15 Dienstjahren: 1 Oberamts-Richter, 1 ist gestorben;
1 Aktuar mit 16 Dienstjahren wurde Oberamts-Richter, und
1 Aktuar mit 17 Dienstjahren Verwalter einer Straf-Anstalt.

# Inhalt.

Seite

I. Abhandlungen, Rechtsfälle, Entscheidungs-Gründe und Gutachten.

1) Die Grundsätze über die Suspension vom Amte. (Eingesendet) . 225
2) Ueber die Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe und die hiemit zusammenhängende Frage über Appellabilität . . . . . 233
3) Von dem Absonderungsrecht der Gläubiger einer Erwerbsgesellschaft im Ganze eines oder sämmtlicher Gesellschafter, mit weiterer Rücksicht auf die Beibringens-Forderungen der Ehefrauen und die Ansprüche der Gesellschafter selbst. (Von Herrn Ober-Justizrath Dr. Kübel) . . . . . 256
4) Ueber die dem Bürgen aus Versäumnissen des Gläubigers zustehenden Einwendungen. (Von Herrn Ober-Justizrath Dr. Kübel) . 276
5) Beweislast bei beschränktem Bekenntniß . . . . . 304
6) Die Giltigkeit der Statutarrechte Neu-Württembergs. (Von Herrn Dr. Gustav Adolph Schlayer in Tübingen) . . . . . 327

III. Literarische Mittheilungen.

Mittheilungen aus den Meßkatalogen vom Januar bis December 1852 347

IV. Miscellen.

Zur Statistik der Württembergischen Oberamtsgerichts-Aktuare in den letzten zwölf Jahren. (Eingesendet) . . . . . 398

Digitized by Google

# Alphabetisches Sach-Register.


Seite

## A.

**Absonderungs-Recht**, s. Concurs.
**Actio communi divid.**, s. Theilungs-Klage.
— **de recepto** . . . . . 204
— **doli**, Bedingungen . . . . . 15
**Actuare**, zur Statistik derselben . . . . . 382
**Amtssuspension**, s. Suspension.
**Appellabilität**, deren Begründung durch die Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe . . . . . 233

## B.

**Bekenntniß**, s. Geständniß.
**Beneficium cedendarum actionum — ordinis** — bei der Bürgschaft . . . . . 276
**Beschwerden** in Gebühren-Sachen, Competenz . . . . 126
**Beweislast** bei dem qualificirten Geständniß . . . 304
**Bürgen**, deren Einreden wegen schuldhafter Versäumnisse des Gläubigers . . . . . 279
**Bürgschaft**, deren Anfechtung wegen Unfähigkeit . . 15

## C.

**Cassationshof**, Bericht über dessen Verhandlungen. AO. L. 1
— Bericht über dessen Allgemeine Beschlüsse. AO. L. 113
**Cession**, Klage auf Aufhebung einer solchen . . . . 12
**Communio**, Theilungs-Klage bei gemeinschaftlichen Wohnhäusern . . . . . 211
**Concurs**, Absonderungs-Recht der Gesellschafts-Gläubiger . 258
— besonderes Verfahren über Liquidität einer Forderung . . . . . 1
— Exekutions-Verfahren in demselben . . . . 171
— dessen Einfluß auf Wechselverjährung . . . . 71


Digitized by Google

Seite

## C.

**Consens**, zur Verpfändung, Folgen des dießfallsigen Versprechens . . . . . 45
**Credit**, dessen Hebung . . . . . 171

## D.

**Diener**, öffentliche, deren Suspension vom Amte . . . 223
— Verhinderung wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft . . . . . 137
**Dispensation** in Ehesachen . . . . . 144. 151

## E.

**Ehe-Dispensationen** . . . . . 144. 151
**Ehefrauen**, Behandlung ihrer Beibringens-Forderungen im Concurs, bezüglich des Absonderungs-Rechts der Gesellschafts-Gläubiger . . . . 258
— deren Verträge ohne Zustimmung des Ehemanns 12
**Eheverlöbniß**, Folgen der Nichterfüllung desselben . . 47
**Ehrenkränkung**, s. Injurie.
**Einrede** der Verjährung, deren Ergänzung . . . . 71
**Entscheidungs-Gründe**, deren Rechtskraft . . . 233
**Erkenntniß**, gerichtliches, s. Insinuation.
**Erwerbs-Gesellschaft**, s. Gesellschafter.
**Exekutions-Verfahren** in liquiden Schuld- und Concurs-Sachen . . . . . 171

## F.

**Fahrleute**, deren Haft-Verbindlichkeit ex recepto . . 204

## G.

**Gant**, s. Concurs.
**Gastwirthe**, s. Wirthe.
**Gebühren** im Justizfach, deren Behandlung im Beschwerdenweg 126
**Gemeinde-Räthe**, deren Zuständigkeit in Untergangs-Sachen 216
**Gesellschafter**, Absonderungsrecht ihrer Gläubiger im Concurs 258
**Geständniß**, gerichtliches, Restitution hiegegen . . . 1
— qualificirtes . . . . . 304
**Gläubiger**, deren Rechte und Behandlung beim Exekutions-Verfahren . . . . . 171
**Gleichförmigkeit** der Erkenntnisse, deren Bestimmung mit Rücksicht auf den Grundsatz der Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe . . . . . 233

Digitized by Google

Seite

## H.

**Häuser**, deren Theilung . . . . . 211
**Handels-Gesellschaft**, s. Gesellschafter.

## I.

**Injurie**, deren Wirkung auf Eheverlöbnisse . . . . 47
**Insinuation**, in wie fern solche zur Gültigkeit des Vertrags gehört . . . . . 41
— Klage auf deren Bewirkung . . . . 22
**Irrthum**, dessen Wirkung bei Eheverlöbnissen . . . 47
**Justiz-Departement**, Statistisches über die Oberamtsgerichts-Aktuare in den letzten 12 Jahren . . . . . 382

## K.

**Kauf-Vertrag**, dessen Klagbarkeit bei beanstandeter Insinuation . . . . . 41
**Klagerecht**, zur Lehre vom . . . . . 1

## L.

**Literatur**, Mittheilungen aus den Meß-Catalogen . 154. 347

## N.

**Neu-Württemberg**, dessen Statutarrechte . . . . 327

## O.

**Oberamts-Gerichts-Aktuare**, zur Statistik derselben . 382

## P.

**Persona standi in jud.**, Folgen eines Mangels hiebei 15
**Pfandrechtstitel**, s. Unterpfands-Vorbehalt.
**Polizei**, die gerichtliche, in Frankreich . . . . . 100

## Q.

**Qualificirtes Geständniß** . . . . . 304

## R.

**Real-Credit**, s. Credit.
**Receptum** bei Wirthen, Frachtfuhrleuten ꝛc. ꝛc. . . . 204
**Rechtskraft** der Entscheidungs-Gründe . . . . 233
**Restitution**, hinsichtlich eines Eheverlöbnisses . . . 47
— gegen gerichtliche Geständnisse . . . . 1

Digitized by Google

Seite

## S.

**Schiffer**, deren Haftverbindlichkeit ex recepto . . . 204
**Schuldigkeiten**, öffentliche, deren Bezahlung für Andere, Folgen . . . . . 20
**Schuldsachen**, liquide, Exekutions-Verfahren in solchen . 171
**Schwägerschaft**, als Hinderniß im öffentlichen Dienst . 137
**Schwurgerichte**, s. Cassationshof.
**Sporteln** bei Dispensationen in Ehesachen . . . 144. 151
— deren Bestimmung mit Rücksicht auf den Grundsatz der Rechtskraft der Entscheidungs-Gründe . . 235
**Statistik**, zur, des Justiz-Departements . . . . 382
**Statutarrechte** Neu-Württembergs, deren Gültigkeit . . 327
**Suspension** vom Amte . . . . . 223

## T.

**Theilungs-Klage** bei Wohnhäusern . . . . . 211

## U.

**Unfähigkeit** vor Gericht zu handeln, Folgen hievon . . 15
**Untergangs-Sachen**, deren Begriff . . . . . 216
**Unterpfands-Wesen**, Vorschläge zur Aenderung der dießfalls bestehenden Gesetze . . . . . 171
**Unterpfands-Vorbehalt**, Pflicht des Bürgschafts-Gläubigers, solchen durch Eintrag im Unterpfandsbuch zu vollziehen 276

## V.

**Verlöbniß**, s. Ehe-Verlöbniß.
**Verpfändung**, Bewerkstelligung des hiezu nöthigen Consenses Dritter . . . . . 45
**Verwandtschaft**, als Hinderniß im öffentlichen Dienst . 137
**Voraussetzungen**, deren Wirkung bei Ehe-Verlöbnissen . 47

## W.

**Wechsel**, verschiedene Fragen über deren Verjährung und Verzinslichkeit . . . . . 71
**Wirthe**, deren Haft-Verbindlichkeit ex recepto . . . 204
**Wohnhäuser**, s. Häuser.

## Z.

**Zahlung** für einen Andern, Folgen hievon . . . . 20
**Zins-Versprechen** bei Wechseln . . . . . 71

Digitized by Google

# Monatschrift
für die
# Justizpflege in Württemberg.
Herausgegeben von Ober-Tribunal-Rath Sarwey.

Neunzehnter Band.
Erste außerordentliche Lieferung.
(Supplement zu Abthl. II.)

## Verhandlungen des Cassationshofes in Württemberg.

(Fortsetzung von Band XVII., 3. außerordentliche Lieferung, Supplement zu Abtheilung II.)

(Von dem Herrn Präsidenten des Cassationshofes, Dr. Hofacker.)

Es ist eine sehr unerfreuliche Erscheinung in Württemberg, daß so Viele ihre Rechtssachen nach Erschöpfung des gewöhnlichen Rechtsweges dennoch weiter kommen zu lassen oder wieder zu beginnen versuchen, und die Gesetzgebung sah sich längst genöthigt, den hartnäckigen Querulanten in Civilsachen harte Strafen zu drohen, ohne daß dieses Geschlecht auch nur vermindert worden wäre. In ähnlicher Weise wird in Criminalsachen mit Gesuchen um Wiederaufnahme des Verfahrens großer Mißbrauch getrieben. Ein Verurtheilter, welcher die Strafe nicht antreten mag, bringt irgend einen nichtssagenden Grund der Wiederaufnahme vor, ein angebliches neues Beweismittel, oder eine Verdächtigung der früheren ꝛc., oder er bittet ganz einfach ohne Anführung eines Grundes um Wiederaufnahme der Untersuchung, weil er kein Vertrauen mehr zum bisherigen Untersuchungs-Gerichte habe, oder weil man ihn nicht gehörig gehört, oder nicht Alles aufgeschrieben habe; und darauf


Digitized by Google

muß über dieses Vorbringen erkannt, und, da das Gesetz den Rekurs auch gegen die Abweisung des muthwilligsten Gesuchs zuläßt, in zweiter Instanz noch einmal gesprochen werden. Bis zu diesem Endspruche blieb das Urtheil gewöhnlich unvollzogen und der Verurtheilte in Haft, weßwegen der Criminal-Senat des Ober-Tribunals vor einigen Jahren anordnete, daß die Vollziehung gegen einen verhafteten Verurtheilten, welcher mit seinem Gesuch um Wiederaufnahme in erster Instanz abgewiesen sey, jedenfalls stattzufinden habe, wenn er auch Rekurs dagegen an das Ober-Tribunal eingelegt haben sollte: eine Maßregel, welche von einzelnen Gerichtshöfen beanstandet wurde, worauf aber der Criminal-Senat des Ober-Tribunals beharrte, da mit der Rekursergreifung die Verfügung über den verhafteten Verurtheilten nur dem Appellationsrichter zusteht.

Mit dem Jahre 1848 wurde es auch bei den Arbeits- und Zuchthaussträflingen Sitte, Gesuche um Wiederaufnahme der Untersuchung einzureichen, gewöhnlich in der Absicht, um auf dem Transporte zum früheren Untersuchungsgerichte Gelegenheit zur Flucht zu erhalten; und der Criminal-Senat des Ober-Tribunals fand es geboten, um diesem Treiben Einhalt zu thun, die muthwillige Behelligung des Gerichts mit strengen Ordnungsstrafen zu ahnden.

Ganz dieselbe Erscheinung zeigt sich nun seit Einführung der Schwurgerichte. Die Wiederaufnahme des Verfahrens nach einer schwurgerichtlichen Verurtheilung ist von dem Gesetze (Art. 257 ꝛc. des Schw.-Ger.-Ges.) auf drei Fälle beschränkt, deren Voraussetzungen genau bestimmt sind, und welche nur sehr selten eintreffen können. Dennoch häuften sich die Fälle, in welchen schwurgerichtlich verurtheilte Sträflinge Gesuche um Wiederaufnahme des Verfahrens vorbrachten, *) ungeachtet sie durch die Staats-Anwaltschaft

*) Das Gesuch ist durch den Staats-Anwalt des Gerichtshofs dem General-Staats-Anwalt und durch diesen dem Cassationshofe vorzulegen, nicht, wie schon vorkam, direct durch einen Criminal-Senat an den Cassationshof berichtlich einzusenden.

Digitized by Google

über die Ungesetzlichkeit und Grundlosigkeit ihres Beginnens wiederholt belehrt wurden, und der Cassationshof war gezwungen, nicht nur die muthwillige Behelligung des Gerichts zu ahnden, sondern auch die Staats-Anwaltschaft zu beauftragen, daß in künftigen Fällen vor der Vorlegung der Acten diese Belehrung und Verwarnung vor der zu gewartenhabenden Ahndung ertheilt werde. All' dieses scheint jedoch bis jetzt wenig gefruchtet zu haben. Noch im Monat Januar 1853 mußten drei Gesuche um Wiederaufnahme, auf welchen die Bittsteller, ungeachtet aller Warnungen und Belehrungen, beharrt hatten, von dem Cassationshofe abgewiesen werden, darunter sogar ein wiederholtes von einer Frauensperson, welche nun zum zweiten Mal eine Rüge durch mehrtägigen geschärften Dunkelarrest mit dem Bedeuten erhielt, daß künftige ähnliche Gesuche unbeachtet werden zu den Acten gelegt werden.

Uebrigens ist schon Bd XVII., 3. außerord. Liefer., S. 9., bemerkt, daß der Cassationshof über solche Gesuche um Wiederaufnahme in nicht öffentlicher Sitzung, ohne Aufstellung eines Official-Anwalts, nach vorheriger Vernehmung des General-Staats-Anwalts erkennt, und daß sich seine Thätigkeit grundsätzlich bei einem solchen (unbegründeten) Gesuche auf die Erwägung beschränkt, der Bittsteller habe keinen der nach dem Gesetze zulässigen Gründe zu benennen gewußt; der übrige Inhalt des Gesuchs wird nur insoferne einer Würdigung unterworfen, als daraus die größere oder geringere Frivolität des Gesuchs hervorgeht, wobei denn freilich auch die Betrachtung, ob und in wie fern das Urtheil mehr oder weniger mit dem Wahrspruche stimmt, nicht ohne Einfluß bleibt.

Was die bei dem Cassationshofe in den Jahren 1851 und 1852 verhandelten Nichtigkeitsklagen betrifft, so genügt es häufig zum Verständnisse, die ergangenen Erkenntnisse mit den Entscheidungsgründen anzuführen, wo nicht, so werden die nöthigen Erläuterungen hinzugefügt.



Digitized by Google

1.

Bei einer ohne öffentliche Verhandlung durch Beschluß des Cassationshofes vom 18. Januar 1851 wegen Verzichts zurückgewiesenen Nichtigkeitsklage kam der Umstand zur Sprache, daß der Staats-Anwalt den Verurtheilten die erbetene Akteneinsicht auf der Gerichtsschreiberei des Gerichtshofs nicht gestattet hatte, weil Art. 198. Abs. 2. des Schwur-Gerichts-Gesetzes diese Einsicht nur dem Vertheidiger gewähre: worauf der Cassationshof beschloß, dem General-Staats-Anwalt im Allgemeinen zu erkennen zu geben: „daß „die Vorschrift des Art. 198. Abs. 2. kein Verbot für den „Angeklagten enthalte, die auf der Gerichtsschreiberei hinter„legten Acten nicht einsehen zu dürfen, daß diese Einsicht „vielmehr, wenn der Angeklagte auf freiem Fuße sey, oder „so weit es bei einem am Gerichtsorte verhafteten thunlich „erscheine, ihm unbedenklich gestattet werden könne."

2.

Der Kaufmann Eduard Forster von Gmünd war in der Fickler'schen (später Becher'schen) Untersuchung wegen Hochverraths vernommen, und von dem Anklagesenat in Eßlingen wegen Hochverraths außer Verfolgung gesetzt, dagegen wegen öffentlicher Aufforderung zum Ungehorsam Art. 169. Abs. 2. des Str.-Ges.-B. in Anklagestand versetzt, und obgleich der incriminirte Vorfall in Stuttgart geschehen war, vor die Ludwigsburger Assisen verwiesen worden.

Am 27. Februar 1851 bejahten die Geschworenen,

1) daß der Angeklagte die in einer öffentlichen Versammlung bei Bierbrauer August Kolb in Stuttgart (im Vorsommer 1849) zahlreich anwesenden Soldaten angeredet, verschiedene angebliche Beschwerden dabei besprochen und sie aufgefordert habe, vor erfolgter Beeidigung auf die Reichsverfassung nicht auszurücken und sich nicht gegen die am Badischen Aufstande Betheiligte führen zu lassen, mithin gesetzmäßiger Anordnung den Gehorsam zu verweigern;

ferner

Digitized by Google

2) daß der Angeklagte bei der fraglichen Verhandlung eine die obigen Begehren enthaltende Schrift verfaßt, vorgelesen und die anwesenden Soldaten, sey es allein oder in Gemeinschaft mit Anderen, zur Unterzeichnung ermahnt habe. Sie verneinten aber

3) daß in Folge der einen oder der anderen dieser öffentlichen Aufforderungen, der Absicht des Angeklagten gemäß, jene Eingabe von Soldaten unterschrieben als ihre gemeinsam abzugebende Erklärung angenommen und am folgenden Tage als solche ihren Vorgesetzten übergeben und durch dieses Beginnen der Soldaten die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet worden sey.

Das Erkenntniß des Cassationshofes vom 28. März 1851 lautet wörtlich:

„In der Anklagesache gegen den Kaufmann und Fabrikanten Eduard Forster von Gmünd wegen Aufforderung zu gemeinsamem Ungehorsam, auf die von demselben angestellte Nichtigkeitsklage, zunächst wider das Verweisungs-Erkenntniß des Criminal-Senats des Gerichtshofs zu Eßlingen vom $\frac{\text{10. Dec. 1850}}{\text{25. Jan. 1851}}$, durch welches ꝛc. Forster wegen Aufforderung zu gemeinsamem Ungehorsam im Sinne des Art. 169. Abs. 1. des Str.-Ges.-B. in Anklagestand versetzt und vor den Schwurgerichtshof des zweiten Bezirks des Neckarkreises zu Ludwigsburg verwiesen wurde, um durch denselben gerichtet zu werden, sodann wider das am 27. Februar 1851 verkündete Urtheil des Schwurgerichtshofs zu Ludwigsburg, wodurch der Angeklagte wegen öffentlicher Aufforderung zu gemeinsamem Ungehorsam nach Maasgabe des Art. 169. Abs. 2. des Str.-Ges.-B. und nach Art. 23. desselben Gesetzes, sowie nach Art. 181. Abs. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes zu einer zweimonatlichen Festungs-Arreststrafe verurtheilt, auch in sämmtliche Prozeßkosten verfällt wurde. —

Betreffend den gegen das Verweisungs-Erkenntniß des Anklagesenats zu Eßlingen geltend gemachten Nichtigkeits-

Digitized by Google

grund, dahin lautend, daß die vorliegende Anklage, indem sie an den Schwurgerichtshof zu Ludwigsburg, statt an denjenigen zu Eßlingen verwiesen wurde, an ein unzuständiges Gericht gelangt sey,

in Erwägung,

daß der für die Untersuchung gegen Joseph Fickler von Constanz und Genossen wegen versuchten Hochverraths von dem Criminal-Senate des Ober-Tribunals aufgestellte Central-Untersuchungs-Commissär auf Hohenasperg auch für die Untersuchung des gegen Forster erhobenen Bezüchts der Verleitung von Soldaten zu gemeinsamem Ungehorsam nach dem damaligen Prozeßrechte schon darum zuständig war, weil Forster in jene erstere Untersuchung mitverwickelt erschien, daß derselbe übrigens auch nach den Vorschriften der späteren Gesetzgebung (Schw.-Ger.-Ges. Art. 3. vergl. mit Art. 5.) zur Untersuchung des Bezüchts der Aufforderung zu gemeinsamem Ungehorsam wegen des damals angezeigt gewesenen Zusammenhangs dieses Vergehens mit den, den Gegenstand der Hauptuntersuchung bildenden hochverrätherischen Bestrebungen zuständig war,

sodann in Betracht,

daß die einmal begründete Zuständigkeit des Untersuchungs-Richters auf Hohenasperg durch spätere Umstände, wie namentlich dadurch, daß das Verfahren gegen Forster wegen Verdachts des versuchten Hochverraths eingestellt wurde, nicht wieder aufgehoben werden konnte, und daß mithin, da der Untersuchungs-Richter auf Hohenasperg dem Oberamtsgerichte Ludwigsburg zugetheilt ist, der Anklage-Senat zu Eßlingen vollkommen befugt war, die vorliegende Anklage an den Schwurgerichtshof zu Ludwigsburg zu verweisen, weßhalb auch dahingestellt bleiben kann, ob die Nichtigkeitsklage in dieser Beziehung rechtzeitig angemeldet worden ist, oder nicht, erkennt der Cassationshof, daß dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Anlangend sodann den gegen das Urtheil des Schwurgerichtshofs ausgeführten Nichtigkeitsgrund, daß das Gesetz

Digitized by Google

auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen unrichtig angewendet worden sey (Schw.-Ger.-Ges. Art. 193. I. Ziff. 4.), sofern nämlich

1) die Frage von dem Bewußtseyn des Angeklagten über die Rechtswidrigkeit seiner Aufforderung von den Geschworenen durch die Antwort zu Frage 3. verneint, jedenfalls aber nirgends, namentlich nicht durch die Antwort zu Frage 1. und 2. bejaht, mithin eine zur Verhängung der Strafe wesentliche Thatfrage nicht erledigt, und sofern

2) weder der Abs. 2. des Art. 169. des Str.-Ges.-B. noch eine sonstige strafgesetzliche Bestimmung auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen anwendbar sey, weil die Geschworenen angeblich verneint haben, daß durch die Verabredung der Soldaten zum Ungehorsam, falls die Aufforderung des Angeklagten eine solche zur Folge gehabt hätte, die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet worden wäre, und weil, auch wenn dieß nicht als verneint angesehen werden könnte, die Geschworenen über diese angeblich wesentliche Thatfrage sich gar nicht ausgesprochen haben,

in Erwägung, was den Punkt 1. betrifft, daß mit den in der Frage 3. eingeschobenen Worten „der Absicht des Angeklagten gemäß" offenbar, wie der Zusammenhang mit Frage 1. und 2. beweist, nicht erst nach dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit bezüglich des Angeklagten gefragt, vielmehr angedeutet werden wollte, daß es sich noch weiter darum handle, ob eine der Absicht des Anklagten entsprechende und ihm als Urheber zuzurechnende Wirkung eingetreten sey, und daß die von dem Präsidenten nach dem Protokolle dem Vertheidiger gegebene Erläuterung sich nur auf die beabsichtigte Wirkung, nicht auf das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit, welches in der bereits bejahten Frage 1. liegt, bezieht,

in weiterer Erwägung, daß die Geschworenen, indem sie zu Frage 1. und 2. bejahten, der Angeklagte habe die Soldaten in öffentlicher Versammlung aufgefordert, vor der

Digitized by Google

Beleidigung auf die Reichsverfassung nicht auszurücken und sich nie gegen die an dem badischen Aufstand betheiligten Soldaten führen zu lassen, auch habe er sie zur Unterzeichnung einer, diese Begehren enthaltenden, von ihm verfaßten Schrift ermahnt, ebendamit unzweifelhaft auch das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit bei dem Angeklagten bejaht haben, da Jedermann weiß, daß eine derartige Handlungsweise der Soldaten mit ihrer Pflicht zur Subordination unvereinbar und daher nicht gesetzmäßig ist, gleichwie auch ein Jeder weiß, daß es unerlaubt ist, einen Andern zu schmähen, weßhalb auch hier nach dem Bewußtseyn von der Rechtswidrigkeit des Schmähens nicht weiter gefragt wird, wofern nur feststeht, daß Jemand wissentlich einen Andern geschmäht hat —

in Erwägung sodann, was den Punkt 2. betrifft,

daß die Worte: „zu einem solchen" in Abs. 2. des Art. 169. des Str.-Ges.-B. sich schon in dem Gesetzes-Entwurfe, obwohl dieser im Abs. 1. dieses Artikels den Beisatz „und wenn hiedurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet wird" noch nicht enthielt, befunden und somit damals lediglich den Zweck gehabt haben, anzudeuten, daß eine öffentliche Aufforderung zu einem nicht blos gemeinsamen, sondern auch gegen gesetzmäßige Anordnungen gerichteten Ungehorsam vorausgesetzt werde,

in Erwägung, daß, wenn an diesem ursprünglichen Sinne des Abs. 2., welcher in dieser unveränderten Wortfassung aus dem Entwurfe in das Gesetzbuch überging, eine Aenderung hätte vorgehen sollen, hierüber von den Factoren der Gesetzgebung hätte Beschluß gefaßt werden müssen, daß aber ein solcher Beschluß nicht gefaßt worden, daß zwar in den einschlägigen Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von einer Seite die Ansicht ausgesprochen worden ist, der zum Abs. 1. von der Commission dieser Kammer beantragte Zusatz „und wenn hiedurch Gefahr für die öffentliche Ruhe und Ordnung entsteht," beziehe sich auch auf den Abs. 2. des Artikels, daß aber dieser Ansicht von an-

Digitized by Google

dern Seiten insofern entgegengetreten worden ist, als die öffentliche Aufforderung zu gemeinsamem Ungehorsam schon an und für sich für gemeingefährlich erklärt wurde,

in Erwägung, daß auch die Kammer der Standesherren nirgends kundgegeben hat, daß sie den Abs. 2. in einem andern Sinn nehme, als in demjenigen, den er nach dem Gesetzes-Entwurfe hatte, und daß die Regierung trotz ihrer Einwilligung zu dem Beisatze im Abs. 1. unzweifelhaft an diesem Sinn festgehalten hat, wie aus den Motiven zu dem (späteren) Entwurfe des Polizei-Strafgesetzes und aus den Verhandlungen darüber hervorgeht,

in fernerem Betracht, daß, wenn zum Thatbestande des Vergehens des Abs. 2. des Art. 169. des Str.-Ges.-B. wenigstens darüber rechtliche Gewißheit erfordert würde, ob die Verabredung zum Ungehorsam oder der Ungehorsam selbst, falls sie zu Stande gekommen wären, die öffentliche Ruhe und Sicherheit wirklich gefährdet hätten, ein auch nur einigermaaßen sicheres Urtheil hierüber in der Regel nicht möglich, somit die Strafe des Abs. 2. in der Regel unanwendbar wäre, weil die Gemeingefährlichkeit einer Verabredung zum Ungehorsam vorzugsweise von der Zahl und Persönlichkeit der Theilnehmer, von Zeit und Ort der Ausführung und von den begleitenden Umständen abhängt, welche Momente aber meist nicht oder nur unvollständig bekannt sind, wenn die Aufforderung ohne Wirkung blieb,

endlich in Beachtung, daß eine Lücke in der Gesetzgebung vorhanden wäre, wenn die öffentliche Aufforderung zu einem solchen gemeinsamen Ungehorsam, von dem nicht genügend erweislich ist, daß er im Fall seines Eintretens gemeingefährlich gewesen wäre, oder der wirklich eingetreten ist, ohne aber nach den besondern Umständen gemeingefährlich zu seyn, nicht unter den Abs. 2. des Art. 169. des Str.-Ges.-B. gestellt werden könnte, da der Art. 4. des Polizei-Strafgesetzes sich nur auf die öffentliche Aufforderung zu nicht gemeinsamem Ungehorsam bezieht, wie aus den Motiven zu dem Gesetzes-Entwurfe hervorgeht,

Digitized by Google

in Erwägung aller dieser Umstände

erkennt der Cassationshof,

„daß auch der Nichtigkeitsgrund der unrichtigen Anwendung des Gesetzes auf den Ausspruch der Geschworenen, nicht zutreffe.“

Zugleich ist aus vorstehendem Erkenntniß zu ersehen, daß der Cassationshof die Frage dahin gestellt seyn ließ, obschon die Verweisung an das angeblich nicht zuständige Schwurgericht angefochten werden müsse, und folglich durch Unterlassung der Nichtigkeitsklage gegen das Verweisungs-Erkenntniß unangreifbar werde, oder ob dieser erst nach Fällung eines verurtheilenden Erkenntnisses geltend zu machende Nichtigkeitsgrund unter Art. 193. I. 3. falle, was das wahrscheinlichere ist.

Die Worte am Schlusse der ersten Frage „mithin gesetzmäßiger Anordnung den Gehorsam zu verweigern“ waren von dem Schwurgerichtshofe dem Texte des Verweisungs-Erkenntnisses der Erläuterung wegen beigefügt worden. Da jedoch den Geschworenen die Beantwortung von Rechtsfragen (Art. 20. des Schw.-Ger.-Ges.) unter keinen Umständen zusteht, z. B. über die Frage, ob die gefälschte Urkunde eine öffentliche, ein Wechsel ꝛc. sey; da dieser Beisatz die Meinung hätte bei ihnen erregen können, als ob sie auch über die Gesetzmäßigkeit der fraglichen Beredungen zu urtheilen haben, und da im Verneinungsfalle die Gültigkeit des Wahrspruches gefährdet worden wäre, so wäre der Beisatz wohl besser weggeblieben.

Zugleich war zur Sprache gekommen, daß der Staats-Anwalt von dem Schwurgerichtshofe während der Berathung über das Forster'sche Urtheil in das Berathungszimmer gerufen worden war, um, wie sich aus dem Protokolle ergab, über die nicht bei den Acten liegende Cautions-Urkunde des Angeklagten Auskunft zu ertheilen. Es erscheint jedoch zu wünschenswerther Vermeidung von Mißdeutungen stets räthlich, daß sich der Schwurgerichtshof vor der Urtheils-Verkündigung jede ihm nöthig dünkende Aus-

Digitized by Google

kunft von einer Partei nur in öffentlicher Sitzung ertheilen lasse.

## 3.

Am 16. April 1851 wurde die Nichtigkeitsklage des wegen Erpressung von dem Schwurgerichtshofe in Biberach zu sechsjähriger Zuchthausstrafe verurtheilten Taglöhners Conrad Frick von Großholzleuthe, Oberamts Wangen, abgewiesen. Sie stützte sich bloß darauf, daß eine vorgeladene Entlastungs-Zeugin wegen Krankheit nicht erscheinen konnte und dadurch dem Angeklagten ein Haupt-Vertheidigungs-Mittel entzogen worden sey, und wurde verworfen:

„weil bei den Verhandlungen vor dem Schwurgerichte
„weder von dem Angeklagten noch von seinem Vertheidiger
„ein Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gestellt war,
„und nach Art. 193. I. 2. des Schwurgerichtsgesetzes nur
„dann eine Nichtigkeit hierauf hätte gebaut werden können,
„wenn über einen in dieser Richtung gestellten Antrag
„von dem Schwurgerichtshofe nicht erkannt worden wäre."

Der von Amtswegen bestellte Vertheidiger hatte zur Sprache gebracht, ohne jedoch einen Nichtigkeitsgrund daraus zu formuliren: eine Belastungszeugin, die mitbeschädigte Ehefrau des Beschädigten, sey vor ihrer Beeidigung von dem Schwurgerichts-Präsidenten darüber belehrt worden, daß sie, des von ihr zu schwörenden Eides ungeachtet, über die gegen sie vorgebrachten, ihrer Ehre nachtheiligen und gesetzlich mit Strafe bedrohten Beschuldigungen eines ehebrecherischen Verkehrs mit dem Angeklagten sich nicht zu äußern brauche, weil dadurch der Eid zu einem nach unseren Gesetzen unzulässigen Reinigungseide würde; der Cassationshof überging diese Frage um so mehr, als der Schwurgerichts-Präsident in der Hauptsache recht hatte.

Der Präsident hatte den von Amtswegen bestellten Vertheidiger bei der Verhandlung gefragt, (der Angeklagte hatte den obengenannten Beschwerdegrund selbst zu Protokoll gegeben) ob er sich mit dem Angeklagten oder dessen Ver-

Digitized by Google

theidiger vor dem Schwurgerichtshofe in Verbindung gesetzt habe? Der Vertheidiger erwiederte, er habe in den Acten keinen Anlaß dazu gefunden, worauf ihm vom Präsidenten unter Zustimmung des Hofes bemerkt wurde, es sey stets die Pflicht eines für einen verhafteten Verurtheilten bestellten Anwalts, sich mit ihm oder seinem früheren Vertheidiger in Communication zu setzen, weil er nur auf diesem Wege die möglichen Beschwerden erfahren könne.

Die Geschworenen waren in dieser Sache nicht nach den drohenden Worten oder Handlungen, sondern darnach gefragt worden, ob der Angeklagte die Beschädigten auf Leib oder Leben bedroht habe, und ob diese Drohungen lebensgefährliche waren?

Letztere beide Begriffe sind wohl gesetzlich identisch Art. 312. 3., Art. 314. 1. des Str.-Ges.-B.; vielmehr hätten die Geschworenen nach den drohenden Worten oder Handlungen und im Zweifel darnach, ob der Bedrohte die Drohungen für lebensgefährlich hielt, gefragt werden sollen, weil im verneinenden Falle die Beschädigung auch keine Folge der lebensgefährlichen Drohung war.

## 4.

In der Nichtigkeitsklagsache des Johannes Layer von Reichenbach, Oberamts Waiblingen, verurtheilt durch das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs in Eßlingen vom 11. April 1851 wegen mehrerer gewerbsmäßig beziehungsweise im Complott verübter und sonst auf der Stufe ausgezeichneter Diebstähle, welche seinen ersten Rückfall in das Diebstahls-Verbrechen begründen, zu einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten, und der Catharine Jaudes von Bittenfeld, verurtheilt wegen Diebshehlerei zum Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte und einmonatlicher Zuchtpolizeihaus-Strafe, wurde am 16./20. Mai 1851 nachfolgendes Erkenntniß ausgesprochen:

Betreffend

I. die von Layer vorgebrachten Nichtigkeitsgründe, und zwar den ersten, daß der Schwurgerichtshof zu Aburtheil-

Digitized by Google

ung des Angeklagten nicht zuständig gewesen sey, weil diesen nicht wegen der ihm zur Last gelegten Diebstahls-Verbrechen an sich, sondern nur wegen des Zusammenflusses derselben und wegen des Rückfalls Zuchthausstrafe habe treffen können,

in Erwägung,

daß den Layer schon wegen der gegen ihn erhobenen Anklage des gewerbsmäßigen Stehlens, wobei die verschiedenen Diebstähle nicht als zusammenfließende, sondern als Ein durch Gewerbsmäßigkeit ausgezeichneter Diebstahl erscheinen, nach den Umständen des Falls Zuchthausstrafe treffen konnte, (Art. 1. III. Ziff. 27. des Schw.-Ger.-Ges.) daß aber, auch hievon abgesehen, eine dießfallsige Nichtigkeits-Beschwerde nach Art. 28. Ziff. 2. des Schw.-Ger.-Ges. gegen das Verweisungs-Erkenntniß hätte vorgebracht werden sollen, und da dieses binnen der gesetzlichen fünftägigen Frist versäumt wurde, nunmehr gegen das verurtheilende Erkenntniß nicht mehr vorgebracht werden kann,

in diesem Betracht erkennt der Cassationshof:

daß der erwähnte erste Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend den weiteren Nichtigkeitsgrund (Schw.-Ger.-Ges. Art. 193. I. 2.):

daß der Schwurgerichtshof unterlassen habe, auf verschiedene Gesuche des Angeklagten und beziehungsweise seines Vertheidigers, welche den Gebrauch einer vom Gesetze eingeräumten Befugniß oder eines Rechts zum Zwecke gehabt haben, zu erkennen, und zwar

1) über das Gesuch des Vertheidigers sowohl, als des Angeklagten, um Vertagung der schwurgerichtlichen Verhandlung über die Anklage Behufs der Vorladung und Abhörung weiterer Zeugen,

2) über das Gesuch des Vertheidigers, Fragen an die Mitangeklagten richten zu dürfen,

3) über das Gesuch des Vertheidigers, sich nach erfolgter Verlesung des Anklageacts und noch vor Beginn der weiteren

Digitized by Google

Verhandlungen über die apodictische Sprache des Anklage-acts des Weiteren auslassen zu dürfen;

in Erwägung,

was das zu 1. erwähnte Gesuch betrifft,

daß es vor Beginn der Schwurgerichts-Verhandlung nach Art. 105. des Schw.-Ger.-Ges. lediglich Sache des Präsidenten ist, eine Frist-Verlängerung auf Bitte des Angeklagten zu gestatten; daß der Präsident auf die am Anfang der Sitzung vorgebrachte Wiederholung dieser Bitte von Seite des Vertheidigers blos den schon vorher ergangenen abweisenden Bescheid, welcher den Vertheidiger nicht mehr erreicht hatte, eröffnete und denselben hierauf verwies;

daß der Vertheidiger hierauf keinen weiteren Antrag: er verlange die Entscheidung des Hofes, gestellt hat und denselben auch nicht mit Erfolg hätte stellen können, weil die beisitzenden Richter, welche die Voruntersuchung nicht kannten, ohnehin bei der mangelhaften Anklage gar nicht im Stande waren, darüber zu cognosciren, ehe die Zeugen-Verhöre beendigt waren; daß man ebenso wenig in dem während des Zeugen-Verhörs von dem Angeklagten gestellten allgemeinen Verlangen: es sollen die schon vor Fällung des Verweisungs-Erkenntnisses genannten Zeugen vor Allem gehört werden, was zugleich das Verlangen einer Vertagung oder Frist-Verlängerung einschließt, einen bestimmten Antrag oder Bitte auf einen Ausspruch des Hofes über dieses Verlangen erkennen konnte, um so weniger als der Hof diesen Antrag jedenfalls in dem damaligen Zeitpunkte hätte zurück- und die Entscheidung auf die Beendigung des Zeugen-Verhörs hätte verweisen müssen,

in Erwägung ferner,

was das zu 2. bezeichnete Gesuch betrifft,

daß die angebliche Verweigerung des Präsidenten, Fragen an die Mitangeklagten stellen zu lassen, zwar gegen den Buchstaben und Sinn des Art. 127. Abs. 1. des Schw.-Ger.-Ges. ist, weil die Mitangeklagten nur als Zeugen, wenn auch als verdächtige erscheinen, daß aber von einem

Digitized by Google

solchen Gesuche im Protokolle nichts erwähnt ist, und hier auf die einseitige Behauptung des Vertheidigers, dasselbe wirklich vorgetragen zu haben, keine Rücksicht genommen werden kann, vielmehr in diesem Falle es seine Sache gewesen wäre, die Aufnahme desselben in das Protokoll zu verlangen, um sich nöthigenfalls darüber ausweisen zu können;

in Erwägung endlich;

was das zu 3. erwähnte Gesuch betrifft,

daß zwar die Fassung der Anklageschrift in so fern allerdings eine fehlerhafte ist, als darin nicht einmal im Allgemeinen die durch die Voruntersuchung gewonnenen Erkenntniß-Quellen für die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen angegeben sind, ein Fehler, welcher um so fühlbarer werden mußte, als der Staats-Anwalt, wie nach dem Protokolle anzunehmen, auch nach geschehener Verlesung des Anklageacts sich nicht veranlaßt gesehen hat, die zur Durchführung der Anklage dienenden Beweismittel kurz zu bezeichnen (Art. 120. des Schw.-Ger.-Ges.) und daß allerdings eine solche Sprache leicht die Geschworenen verwirren und für die Anklage und Vertheidigung gleich gefährlich werden konnte;

daß aber auf diesen Fehler eine Nichtigkeit nicht gesetzt ist, und daß der Vertheidiger des Angeklagten, wie nach der einschlägigen Bemerkung im Protokolle angenommen werden muß, blos eine Verwahrung gegen die Fassung der Anklageschrift abgegeben, nicht aber ein förmliches Gesuch von der Art, wie er behauptet, an den Schwurgerichtshof gestellt hat, daher auch der Hof, zu Ertheilung eines förmlichen Beschlusses hierüber keine Veranlassung haben konnte, und daß, wäre ein derartiges Gesuch gestellt worden, es Sache des Vertheidigers gewesen wäre, die Aufnahme desselben in das Protokoll zu verlangen, und sich Auszug hievon zu erbitten,

in Betracht aller dieser Gründe

erkennt der Cassationshof:

Digitized by Google

daß auch der vorgebrachte zweite Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, daher die Nichtigkeitsklage des Layer zu verwerfen sey.

Betreffend sodann

II. den für die Catharine Jaudes geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß der erkennende Schwurgerichtshof das Gesetz unrichtig auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen angewendet habe, sofern von den Geschworenen verneint worden sey, daß die Angeklagte bei Empfangnahme der gestohlenen Sachen das Bewußtseyn gehabt habe, daß solche gestohlen seyen, wornach keine strafbare Handlung mehr vorgelegen sey und mithin Freisprechung hätte erfolgen sollen,

in Erwägung,

daß die Geschworenen die zu 7. a) und b) ihnen vorgelegte Frage: ob die Angeklagte schuldig sey, die dort bezeichneten gestohlenen Sachen theils, um sie gegen Belohnung zu verkaufen, in Empfang genommen, theils sich selbst zugeeignet, beziehungsweise von Layer unentgeldlich erhalten zu haben, bejaht, sodann die weitere, unter 7. c) gestellte Frage, ob die Angeklagte das Bewußtseyn gehabt habe, daß die Hemden zu b) einen Theil einer gestohlenen größeren Masse bilden und daß die Diebstähle zu a) und b) mittelst Einbrechens oder Einsteigens verübt worden seyen, verneint haben,

in fernerer Erwägung,

daß die letztere Frage c), welche ohnedem überflüssig war, da sie bloße Straf-Ausmessungs-Gründe betraf, den Umstand, ob die Klägerin die von ihr in Empfang genommenen gestohlenen Sachen als solche gekannt habe, gar nicht berührte, daher auch aus deren Verneinung nicht auf die Verneinung dieses Umstandes geschlossen werden kann; daß vielmehr die Antwort hierauf nur aus Frage a) b) zu entnehmen ist, daß zwar diese Frage die objective und subjective Seite der That nicht genau auseinander hält, daß aber nach Ausweis des Protokolls die Geschworenen, bevor der Schwurgerichtshof das Straf-Erkenntniß aussprach, einstimmig die erläu-

Digitized by Google

ternde Erklärung abgegeben haben, sie haben mit ihrer Antwort die Thatsache, daß die Angeklagte das Bewußtseyn gehabt habe, die zu 7. a) und b) an sich gebrachten gestohlenen Gegenstände seyen gestohlene, aber auch nicht weiter bejahen wollen,

in endlicher Erwägung,

daß zwar diese Erläuterung der ursprünglich nicht ganz klaren Frage und Antwort nach Vorschrift des Art. 169. des Schwurgerichts-Gesetzes von den Geschworenen, nach vorgängiger Rückkehr in das Berathungs-Zimmer auf dem Fragebogen selbst hätte beigesetzt werden sollen, was nicht geschehen ist, daß aber auf diese Versäumniß keine Nichtigkeit gesetzt ist, und im Uebrigen der Sinn der Antwort der Geschworenen durch die zu Protokoll genommene Erklärung derselben auf vollkommen glaubwürdige Art festgestellt ist;

in Betracht dieser Gründe erkennt der Cassationshof, daß die angebrachte Nichtigkeitsklage der Catharine Jaubert zu verwerfen sey.

In Beziehung auf die im Erkenntniß erwähnte fehlerhafte Abfassung des Anklageakts sprach der Cassationshof seine näher motivirte Ansicht dahin aus:

daß zwar das Gesetz keine genaue Vorschrift über die Abfassung des Anklageakts ertheilen kann, indem die Zweckmäßigkeit hauptsächlich entscheiden muß, daß es aber in der Natur der Sache liegt, wenn der Ankläger diejenigen Gründe, welche ihn von der Wahrheit seiner Anklage überzeugten, auch den Geschworenen vorführt, daß er deßwegen eine mehr oder minder allgemeine Anführung der Kenntniß-Quellen nicht unterlassen darf, und wohl am Wesen thut, eine Erzählung von demjenigen zu geben, was zur Kunde des Gerichts über die That und den Thäter gekommen ist, daß ein positiver, alle Kenntniß-Quellen verschweigender, die That und die Thäterschaft kurz behauptender Anklageakt, wie aus der Bayerischen Sache zu entnehmen ist, und wie der Cassationshof auch in anderen Fällen mit Bedauern


Digitized by Google

bemerkte, nicht nur dem Zwecke nicht entspricht, sondern auch die Geschworenen leicht irreführen kann, wenn sie finden, daß das als gewiß und sicher Ausgesagte oft weder erwiesen, noch erweislich ist; daß vielmehr diese positive Abfassung den Geschworenen nicht nur es erschwert, den Verhandlungen zu folgen, sondern daß sie der Anklage ebenso nachtheilig seyn kann, als der Vertheidigung, weil sie geeignet ist, die Wahrheit zu verdunkeln und insbesondere gegen die Staatsbehörde, wenn Freisprechung erfolgt, Mißtrauen zu erregen, wie wenn diese Behörde in den Tag hinein ohne gehörige Prüfung und Sichtung ihrer Beweismittel leere Behauptungen aufgestellt hätte;

ferner, daß ein solcher Anklageakt in keiner Weise von dem Präsidenten dem Gange der Verhandlungen zu Grunde gelegt werden kann, worin gerade das hauptsächliche Mittel liegt, den Geschworenen die nöthige Uebersicht und Anknüpfungspunkte zu verschaffen, daß endlich ein solcher Anklageakt überflüssig wäre, weil das Verweisungs-Erkenntniß, insbesondere der Schluß desselben, seine Stelle vertreten könnte; daß Art. 120. des Schwurgerichts-Gesetzes zwar beim Beginn der Verhandlung die Entwicklung des Gegenstandes der Anklage und die Bezeichnung der Beweismittel gestattet, daß aber das Gesetz dabei nicht eine mangelhafte Anklage der vorbeschriebenen Art, welche erst zu ergänzen wäre, sondern die möglichste Verdeutlichung derselben für die Geschworenen, wenn es der Staatsanwalt nöthig findet, im Auge hat; daß ferner der Präsident einen Anklageakt der obenbezeichneten Art mit einem Angeklagten, wenigstens mit einem läugnenden, in keiner Weise durchgehen könnte, wie Art. 122. verlangt, weil nichts zum Durchgehen da wäre, und daß es unmöglich wäre, einen solchen Anklageakt dem in Art. 90. vorgeschriebenen Verfahren zu Grunde zu legen, weil er von allen dazu nöthigen Einzelnheiten nichts enthält;

daß nach diesem Allem solch' unvollständige, aller Beschreibung des faktischen Hergangs entbehrende, bloß posi-

tiv und apodiktisch abgefaßte Anklageakte zu vermeiden sind, und die Schwurgerichtshöfe über etwaige Anträge der Angeklagten wegen Verbesserung des Anklageakts und Vertagung bis zur Verbesserung zu erkennen haben.

Da der Vertheidiger des verurtheilten Layer seine Nichtigkeitsgründe erst in der öffentlichen Sitzung benannt hatte, so daß sie vorher weder zur Kenntniß der Staatsbehörde, noch des Referenten kamen (denn auch dieser sollte seinen Vortrag darnach einrichten können); so wurde am $^{19}/_{20}$. Mai nachstehender Beschluß gefaßt:

Der Kassationshof versammelt im Berathungszimmer, nach Vernehmung des General-Staatsanwalts über den von ihm aus Anlaß der Nichtigkeitsklage des Johannes Layer von Reichenbach gestellten Antrag:

„es möchte den Vertheidigern zur Pflicht gemacht und unter Androhung von Ordnungsstrafen befohlen werden, wenn sie schon bei den Verhandlungen des Schwurgerichtshofs fungirten, sogleich bei Anmeldung der Nichtigkeitsklage oder spätestens innerhalb der nächsten zehen Tage, wenn sie aber erst vom Cassationshofe bestellt wurden, mindestens vier Tage vor der zur öffentlichen Verhandlung bestimmten Frist einen bestimmten Grund für ihre Nichtigkeitsklage anzuzeigen, beziehungsweise eine bestimmte Klageformulirung zu den Akten zu geben;"

nach in Abwesenheit des General-Staatsanwalts stattgehabter Berathung,

in Erwägung,

daß es eine Befugniß und Verpflichtung des Cassationshofs ist, zu Handhabung eines geordneten Verfahrens in den bei ihm stattfindenden öffentlichen Verhandlungen das Erforderliche zu verfügen;

in Erwägung, daß diese Rücksicht es gebietet, jedenfalls nur solche Anträge, welche bestimmt formulirt und in schriftlicher Ausfertigung dem Gerichte übergeben werden, zuzulassen;

in fernerer Erwägung, daß, wenn die Nichtigkeits-



Digitized by Google

Gründe, worauf ein Verurtheilter oder dessen Vertheidiger eine Nichtigkeitsklage zu stützen beabsichtigen, nicht schon vor der Verhandlung wenigstens im Allgemeinen bezeichnet sind, der Referent des Cassationshofs nicht in der Lage ist, bei seinem in der öffentlichen Sitzung zu erstattenden Vortrag das gerade hierauf Bezügliche aus den Akten anzuführen, wodurch der Zweck dieses Vortrags verfehlt wird, und daß ohne jene Voraussetzung eben so wenig der General-Staatsanwalt die erhobene Nichtigkeitsklage in einzelnen Fällen gründlich prüfen und beantworten kann, vielmehr derselbe sich nach Umständen veranlaßt sehen müßte, auf Aussetzung der Verhandlung anzutragen;

in endlicher Erwägung, daß die Bestimmung des Art. 212. Abs. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes, wornach die Nichtigkeitsklagen zur Verhandlung und Entscheidung kommen sollen, auch wenn kein Vertheidiger erschienen oder keine Ausführung der Beschwerden überreicht worden seyn sollte, dem Verlangen einer vorgängigen allgemeinen Bezeichnung der Nichtigkeits-Gründe nicht im Wege steht, vielmehr den Schluß gestattet, daß der Gesetzgeber, da er nur von der Ausführung der Beschwerden in der öffentlichen Verhandlung spricht, voraussetze, dieselben seyen schon zuvor wenigstens im Allgemeinen zur Kenntniß des Gerichts gebracht,

beschließt:

wenn eine Nichtigkeitsklage angemeldet sey, so haben die Verurtheilten und beziehungsweise deren Vertheidiger die Nichtigkeitsgründe, welche sie geltend zu machen beabsichtigen, spätestens vier Tage vor der zur öffentlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt, wenn es nicht schon früher geschehen, und zwar bei Vermeidung einer zu gewärtigenden Rüge, dem Cassationshofe schriftlich anzuzeigen oder zu bezeichnen, vorbehältlich des Rechts, dieselben erst in der Verhandlung selbst auszuführen, auch sie alsdann noch fallen zu lassen oder neuaufgefundene beizufügen, und es

Digitized by Google

sey der General-Staatsanwalt zu beauftragen, diesen Beschluß öffentlich bekannt zu machen.

## 5.

Am 15. Juli 1851 wurde der wegen versuchten Todtschlags zu vierjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilte Gottlieb Böster von Waiblingen, — da weder er noch sein Vertheidiger einen bestimmten Nichtigkeitsgrund geltend gemacht, und die von dem Verurtheilten verlangte Abhör weiterer Zeugen nicht als ein solcher angesehen werden kann, — nach Ansicht des Art. 213. des Schwurgerichts-Gesetzes, und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß er wiederholt und gründlich von dem Vertheidiger über die rechtliche Unzulässigkeit seiner Klage belehrt war — neben Verwerfung seiner Nichtigkeitsklage, wegen Mißbrauchs des Rechtsmittels zu dreitägigem, am ersten und dritten Tag durch schmale Kost geschärftem, am Anfange seiner Strafzeit zu erstehenden Dunkelarrest verurtheilt.

## 6.

Der Metzgermeister Georg Jakob Maier von Calw war im Verweisungs-Erkenntnisse über die Becher'sche Hochverraths-Untersuchung S. 54. Nr. 98. im Wesentlichen dahin in Anklagestand versetzt worden: „er habe, als am „23. Juni 1849 in Calw eine die Zahl von 10 im Alter „über 16 Jahre namhaft übersteigende Menge sich zusammen„gerottet, und die Verabfolgung von Patronen und Ge„wehren Seitens des Stadtraths durch Drohung erzwungen, „sich unter dieser Menge befunden, durch sein Verharren „unter derselben und sein sonstiges Benehmen an der Auf„lehnung gegen die Obrigkeit absichtlich sich betheiligt und „auf dem Rathhause sich in den Besitz eines Gewehrs gesetzt." Dieß war im Eingange des Erkenntnisses unter Nr. 93. als Theilnahme am Aufruhr nach Strafgesetz-Buch Art. 178. Ziff. 5. Satz 1., folglich als Plünderung bezeichnet worden. Zugleich ging aus den Akten hervor, daß die Gewehre

Digitized by Google

endlich gegen Bescheinigung des Empfangs durch den Oberfeldwebel der Bürgerwehr abgegeben worden waren.

Das Erkenntniß vom 15. Juli 1851 über die gegen das Verweisungs-Erkenntniß gerichtete Nichtigkeitsklage des Angeklagten lautet folgendermaßen:

Betreffend zunächst den zweiten der geltend gemachten Nichtigkeits-Gründe, welcher dahin geht, daß, sofern die Anklage auf einen durch Plünderung erschwerten Aufruhr gerichtet sey, ein wesentlicher Mangel des Verweisungs-Erkenntnisses darin liege, daß das Wort „plündern" oder Bestnahme durch „Plünderung" nicht ausdrücklich darin gebraucht sey, was gegen Art. 20. des Schwurgerichts-Gesetzes verstoße,

in Erwägung, daß dieser Artikel lediglich vorschreibt, das Verweisungs-Erkenntniß müsse bei Vermeidung der Nichtigkeit alle aus den Akten hervorgehenden thatsächlichen Merkmale des zur Anklage verwiesenen Verbrechens enthalten, daß es mithin durchaus genügt, wenn das einschlägige Verbrechen, beziehungsweise die bestimmte Verbrechensstufe oder der bestimmte Erschwerungs-Grund des Verbrechens nach ihren thatsächlichen Merkmalen beschrieben werden, ohne daß es absolut nothwendig wäre, den vom Gesetze gebrauchten Ausdruck wieder zu geben,

erkennt der Cassationshof:

daß dieser zweite, die Wortfassung des Verweisungs-Erkenntnisses betreffende Nichtigkeits-Grund nicht zutreffe.

Anlangend sodann den ersten, auf den Inhalt des Verweisungs-Urtheils bezüglichen Nichtigkeits-Grund, welcher dahin geht, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung, auch wenn ihre thatsächliche Richtigkeit vorausgesetzt werde, keinenfalls als Plünderung betrachtet werden könne, und daher die Strafbestimmung des Art. 178. Ziff. 5. Satz 1. des Strafgesetz-Buchs auf jene Handlung unter allen Umständen keine Anwendung leide,

in Erwägung, daß zwar der dießfällige Nichtigkeits-Grund nicht, wie von Seiten des Vertheidigers geschehen

Digitized by Google

ist, auf Art. 28. Ziff. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes gestützt werden kann, da dort von Fällen die Rede ist, wo die ganze dem Angeklagten zur Last gelegte That nicht strafbar oder bereits rechtlich getilgt ist, während es sich im vorliegenden Falle nur um einen Erschwerungs-Grund eines Verbrechens handelt; daß aber dennoch jener Nichtigkeits-Grund formell zulässig ist, da er unter die Bestimmung des Art. 20. des Schwurgerichts-Gesetzes fällt, wornach ein Verweisungs-Urtheil alle aus den Akten hervorgehenden thatsächlichen Merkmale des zur Anklage verwiesenen Verbrechens enthalten muß;

in Erwägung, daß nach dem Sinne des Verweisungs-Urtheils, obwohl dasselbe allgemein auf Art. 178. Ziff. 5. Satz 1. des Strafgesetz-Buchs Bezug nimmt, ohne einen einzelnen der dort genannten Erschwerungs-Gründe namhaft zu machen, die Anklage nur auf einen durch Plünderung erschwerten Aufruhr gerichtet seyn kann, wie aus dem Zusammenhalte der in jenem Urtheil hervorgehobenen Thatsachen mit Ziff. 5. des Art. 178. sich ergibt,

in fernerer Erwägung, daß das Verweisungs-Erkenntniß, was die einzelnen thatsächlichen Merkmale des angeschuldigten Verbrechens betrifft, im Wesentlichen nur dahin lautet:

der Angeklagte habe, als eine die Zahl von 10 im Alter über 16 Jahre namhaft übersteigende Menge sich zusammengerottet und die Verabfolgung von Patronen und Gewehren Seitens des Stadtraths durch Drohung erzwungen, sich unter dieser Menge befunden, durch sein Verharren unter derselben und sein sonstiges Benehmen an der Auflehnung gegen die Obrigkeit absichtlich sich betheiligt und auf dem Rathhause in den Besitz eines Gewehrs sich gesetzt,

in Beachtung andererseits, daß die hier angegebenen thatsächlichen Merkmale, für sich allein genommen, nicht genügen, um die Handlung des Angeklagten als eine im Aufruhr begangene Plünderung im Sinne des gemeinen

Digitized by Google

Sprachgebrauchs, welcher in Ermanglung einer gesetzlichen Begriffs-Bestimmung hier maaßgebend seyn muß, erscheinen zu lassen,

daß insbesondere nach diesem gemeinen Sprachgebrauche die, obwohl widerrechtliche, Besitzergreifung einer beweglichen fremden Sache in dem Falle nicht für Plünderung gilt, wenn die, sey es auch durch aufrührerische Gewalt erpreßte Sache gegen eine, die wirkliche Gewährleistung des Empfängers ausdrückende Empfangs-Bescheinigung von dem Besitzer selbst verabfolgt wird, während gerade im vorliegenden Falle durch das Ergebniß der Voruntersuchung angezeigt ist, daß die sämmtlichen Gewehre vom Stadtrathe zunächst an den Oberfeldwebel der Bürgerwehr gegen eine nach Lage der Sache ernstlich gemeinte Empfangs-Urkunde ausgehändigt und sofort erst vertheilt worden sind;

in Erwägung, daß hiernach, um den Erschwerungs-Grund der Plünderung auszudrücken, im Verweisungs-Erkenntnisse entweder von Besitznahme eines Gewehrs mittelst Plünderns hätte gesprochen, oder diese Besitznahme zu dem gewannten Behufe thatsächlich noch genauer nach der Art der Ausführung und Absicht des Thäters hätte bezeichnet, oder zum Mindesten die verneinende Bestimmung hätte beigefügt werden sollen, daß bei der Besitznahme dem Stadtrathe keine oder keine ernstlich gemeinte Empfangs-Bescheinigung ausgestellt worden sey —

in Erwägung, daß dem Allem nach die in dem Verweisungs-Erkenntnisse beschriebene Handlung des Angeklagten noch nicht unter die Ziff. 5. des Art. 178. des Strafgesetz-Buchs — wie beabsichtigt — gestellt werden könnte, weil die thatsächlichen Merkmale eines durch Plünderung erschwerten Aufruhrs nicht vollständig gegeben sind, —

aus diesen Gründen, und in endlicher Erwägung, daß eine Verweisung an einen anderen oder anders besetzten Anklage-Senat nicht geboten erscheint,

erkennt der Cassationshof:

daß der geltend gemachte erste Nichtigkeits-Grund zutreffe,

Digitized by Google

daß mithin das mehrgedachte Verweisungs-Erkenntniß zu Recht nicht bestehen könne, vielmehr als nichtig aufzuheben, sofort aber die Sache an den Criminal-Senat des Gerichtshofs zu Eßlingen als Anklage-Senat zu erneuerter Berathung und Beschlußfassung zurückzuweisen sey.

## 7.

Am 1. August 1851 fällte der Cassationshof nachfolgendes Erkenntniß:

In der Anklagesache gegen Christian Horn, Dienstknecht von Herdrechtingen, auf die Nichtigkeitsklage desselben wider das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs für den Neckar-Kreis, Bezirks Eßlingen, vom 28. Juni d. J., durch welches der Angeklagte Christian Horn wegen in fortgesetzter Handlung und gewerbsmäßig beziehungsweise im Complott und mittelst Anwendung falscher Schlüssel verübter Diebstähle im Betrage von mehr als 500 fl. und Diebshehlerei zu zehenjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt wurde;

betreffend den auf Art. 41. 2. Abs. und Art. 193. 1. 3. des Schwurgerichts-Gesetzes gestützten Nichtigkeitsgrund: es seye das Urtheil von dem nicht auf gesetzliche Weise besetzten Gerichte ausgegangen, indem dessen Präsident, Criminalrichter, Ober-Justiz-Assessor Huber, bei der von dem Criminal-Amte geführten Voruntersuchung, Handlungen vorgenommen und Verfügungen getroffen habe, welche in den Ressort des Untersuchungs-Richters fallen, dieser aber bei Vermeidung der Nichtigkeit dem Schwurgerichtshofe nicht präsidiren könne;

in Erwägung, daß zwar der Criminalrichter, Ober-Justiz-Assessor Huber, die Anzeige über den an Kaufmann Ostertag verübten Diebstahl aufgenommen, die Haft des Christian Horn und der übrigen Verdächtigen auf den Antrag des Assessors Wullen verfügt, ferner über Ausbruchs-Versuche des in die Untersuchung verflochtenen Jakob Mäule von Weil im Dorf und des Klägers selbst Augenschein eingenommen und Verfügungen zu Verhütung weiterer solcher

Digitized by Google

Versuche getroffen, auch wegen Ungehorsams und Muthwillen gegen diese Untersuchungs-Gefangene eine Disciplinarstrafe verhängt hat,

ferner, daß er bei dem Gerichtsbeschlusse auf Beharrung der vorläufigen Haft gegen Michael Horn den Vorsitz führte, endlich dem Untersuchungs-Richter zur Untersuchung gehörige Aktenstücke mittheilte;

daß jedoch diese Verfügungen theils an sich schon nicht dem Untersuchungs-, sondern dem Bezirks-Richter als solchem obliegen, indem nach Art. 156. und 157. der Straf-Prozeß-Ordnung, welche für die Voruntersuchung nach Art. 5. des Schwurgerichts-Gesetzes maaßgebend ist, der Bezirksrichter die vorläufige Haft zu verhängen, folglich auch die Haftbefehle zu unterzeichnen und die Beharrung auf dieser Haft mit dem Bezirksgerichte zu beschließen hat; daß sie aber anderntheils, wie die Fluchtversuche und das hierüber Verhandelte, mit der Untersuchung in keinem näheren Zusammenhange stehen, sondern nur die dem Gerichtsvorstande zustehende Gefängniß-Polizei betreffen, und daß die Protokollirung der Anzeige eines begangenen Verbrechens noch keine Untersuchungs-Handlung, sondern nur die Veranlassung zu einer solchen und nicht nothwendig einen gerichtlichen Akt bildet, sondern auch von der Polizei-Behörde vorgenommen werden kann;

in Erwägung ferner, daß sogleich nach erfolgter Anzeige der an Kaufmann Ostertag begangenen Diebstähle von dem Gerichts-Vorstande, Ober-Justiz-Assessor Huber, der Justiz-Assessor Wullen als Untersuchungs-Richter bestellt wurde und von diesem in der ganzen Voruntersuchung alle und jede Untersuchungs-Handlungen, welche dem Untersuchungs-Richter zustehen, unabhängig von dem Gerichts-Vorstande vorgenommen worden sind, daß aber der Art. 39. der Strafprozeß-Ordnung, welcher, wie der Art. 41. des Schwurgerichts-Gesetzes von dem Richter handelt, der unfähig ist, in einer Sache zu handeln, denjenigen als Untersuchungs-Richter bezeichnet, welcher die Untersuch-

Digitized by Google

ung geführt hat, und daß nach Art. 50. der Straf-Prozeß-Ordnung der Gerichts-Aktuar als Untersuchungs-Richter von dem Bezirksrichter, welcher die Untersuchung nicht führt, unterschieden wird,

erkennt der Cassationshof:

daß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, daher die angebrachte Nichtigkeitsklage zu verwerfen sey.

8.

Am 7. October 1850 war das mit der Scheuer zusammengebaute Wohnhaus des vormaligen Schultheißen Willy von Zimmern unter der Burg, Oberamts Rottweil, großentheils und mit dem darin aufbewahrten Frucht- und Stroh-Vorrathe eines Anderen niedergebrannt. Die Nachbarhäuser, das nächste war nur 26 Fuß entfernt, wurden nur durch einen Zufall, die herrschende Windstille, gerettet. — Willy wurde der Brandstiftung angeklagt, indem die Erlangung einer großen Entschädigungs-Summe als Motiv erschien, und der Moment der Gefahr für die Nachbarhäuser war nicht nur im Anklageakt hervorgehoben, sondern auch in der Verhandlung bei Verlesung des Augenscheins-Protokolls und bei Vernehmung der betreffenden Zeugen berührt und von dem Angeklagten und seinem Vertheidiger nicht mit einer Sylbe in Abrede gezogen worden.

Am Schluß der Verhandlungen, welche vom 30. Juni bis 2. Juli 1851 dauerten, wurde den Geschworenen die einzige Frage vorgelegt:

Ist der Angeklagte Franz Willy von Zimmern u. B. schuldig, daß er in der Absicht, sein Wohngebäude niederzubrennen, am Abend des 7. October v. J. dieses Gebäude, welches nach seiner Lage andern Wohnungen das Feuer mittheilen konnte, und in welchem zur Zeit des Brandes fremdes Eigenthum verwahrt war, angezündet, oder zu dessen Anzünden Andere angestiftet hat, und daß hiedurch das Haus zum größten Theil, sowie

Digitized by Google

außerdem das in demselben verwahrte fremde Eigenthum verbrannt ist?

Die Antwort darauf war:

Ja, aber nicht in der Absicht fremdes Eigenthum zu beschädigen, einstimmig.

Vor Allem wurden nun die Geschworenen mündlich zu einer Erläuterung dieses Wahrspruchs aufgefordert, und gaben dieselbe dahin ab, daß unter dem fremden Eigenthum nicht die im Hause des Angeklagten verwahrt gewesenen fremden Fruchtvorräthe — denn bei diesen verstände sich die Absicht der Beschädigung von selbst — sondern die Nachbarhäuser verstanden seyen.

Der Wahrspruch erschien nun aber dem Schwurgerichtshof dunkel. Die Geschworenen wurden in ihr Berathungs-Zimmer zurückgewiesen und ihnen sodann folgende zwei weitere Fragen vorgelegt:

1) war der Angeklagte, als er sein Haus anzündete, sich bewußt, daß sich das Feuer den benachbarten Wohngebäuden nach ihrer Lage werde mittheilen können?
2) war der Angeklagte sich bewußt, daß er durch das Anzünden seines Hauses Mitbewohner in Gefahr bringen könne?

Diese beiden Fragen wurden mit Nein beantwortet, und nun auf den Grund dieses Wahrspruchs ꝛc. Willy von der Anschuldigung der Brandstiftung durch den Präsidenten freigesprochen, dagegen wegen Anzündung fremder Frucht- und Stroh-Vorräthe nach Art. 380. des Strafgesetz-Buchs zu einer Arbeitshausstrafe von sechs Jahren verurtheilt. Die Staatsanwaltschaft beschwerte sich gegen dieses Urtheil, weil der Angeklagte nicht wegen Brandstiftung nach Art. 378. des Straf-Gesetzbuchs verurtheilt war, gab zu, daß Art. 380. keine Anwendung finde, und fügte bei, daß jedenfalls Art. 381. des Straf-Gesetzbuchs hätte angewendet werden sollen. Der Angeklagte beschwerte sich ebenfalls, daß ihm eine Strafe nach Art. 380. zuerkannt worden sey. Der Cassationshof erkannte am 4. August 1851:

Digitized by Google

in Erwägung, daß von dem General-Staatsanwalt, gleichwie von dem Verurtheilten, der Nichtigkeitsgrund des Art. 193. 1. Ziff. 4., beziehungsweise II. Ziff. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes geltend gemacht worden ist, indem beide behaupten, daß der erkennende Richter das Gesetz unrichtig auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen angewendet habe, sofern letztere nicht — wie geschehen — unter den Art. 380. des Strafgesetz-Buchs gestellt werden können;

in Erwägung, daß hiebei von dem Verurtheilten für den Fall der Vernichtung des ergangenen Urtheils ein bestimmter Antrag nicht, sondern die Entscheidung in das Ermessen des Cassationshofes gestellt wurde, dagegen von dem General-Staatsanwalte behauptet worden ist, daß auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellte That der Art. 378. Ziff. 3. des Strafgesetz-Buchs, oder wenigstens neben dem Art. 380. auch der Art. 381. anzuwenden sey,

in Erwägung, daß zwar der Präsident des Schwurgerichtshofs die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage der Brandstiftung verkündet hat, was besser unterblieben wäre, da die Anklage nur auf eine bestimmte That, nicht auf einen technischen Verbrechens-Begriff gerichtet seyn soll und da, wenn die Geschworenen die That in anderer, jedoch immer noch unter das Strafgesetz fallender Weise feststellen, nicht Freisprechung wegen des angeklagten Verbrechens und Verurtheilung wegen eines anderen, sondern nur Verurtheilung wegen der festgestellten That erfolgen kann, daß aber, selbst wenn die Freisprechung zu Recht bestünde, auch gegen diese die Nichtigkeitsklage der Staatsbehörde nach Art. 193. II. Ziff. 2. wirksam wäre;

in Erwägung, daß der Art. 380. des Strafgesetz-Buchs, welchen der erkennende Richter angewendet hat, von Anzündung einsam stehender unbewohnter Gebäude, noch nicht abgeärndteter Fruchtfelder, abgesonderter Holzvorräthe und anderer dergleichen Gegenstände redet, während der Angeklagte nach dem Ausspruch der Geschworenen sein eigenes

Digitized by Google

Wohngebäude, welches nach seiner Lage andern Wohnungen das Feuer mittheilen konnte, und worin zur Zeit des Brandes fremde Frucht- und Stroh-Vorräthe verwahrt waren, angezündet oder zu dessen Anzündung Andere angestiftet hat, daß folgeweise die vorliegende That, wie von dem General-Staatsanwalt und dem Angeklagten übereinstimmend behauptet wird, unter den erwähnten Gesetzes-Artikel nicht gestellt werden kann;

in Erwägung ferner, was die richtige Anwendung des Gesetzes betrifft, daß der Art. 378. des Strafgesetz-Buchs ganz allgemein das Brandlegen an Wohnungen, sobald daran das Feuer zum Ausbruch gekommen ist, für Brandstiftung erklärt, und daß hievon das Anzünden der eigenen Wohnung laut des Art. 381. nur unter der Voraussetzung ausgenommen ist, wenn solches ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum geschieht;

in Erwägung, daß es nach dem Wortlaut des Art. 381. für den Begriff der Brandstiftung an der eigenen Wohnung bloß darauf ankommt, ob jene Gefahr an sich vorhanden ist oder nicht, und daß zwar zufolge der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze eine rechtswidrige Absicht der Brandstiftung dem Thäter nur unter der weiteren Voraussetzung zugerechnet werden kann, wenn derselbe die gefahrbringenden Verhältnisse seines Hauses gekannt hat und letztere von der Art waren, daß ein denkender Mensch die Gefahr einsehen mußte oder hätte einsehen sollen,

daß hiegegen weder nach dem Wortlaute des Art. 381. oder 378., noch nach allgemeinen Grundsätzen zu dem Begriffe der Brandstiftung am eigenen Hause noch außerdem erfordert wird, daß der Thäter im Augenblicke der Anzündung sich der vorhandenen Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum erinnere oder vergegenwärtige oder besonders daran dachte;

in fernerer Erwägung, daß die Geschworenen die Frage: „ob der Angeklagte schuldig seye, in der Absicht, sein

Digitized by Google

„Wohngebäude niederzubrennen, am Abend des 7. October
„1850 dieses Gebäude, welches nach seiner Lage andern
„Wohnungen das Feuer mittheilen konnte und in welchem
„zur Zeit des Brands fremdes Eigenthum verwahrt war,
„angezündet oder zu dessen Anzündung Andere angestiftet
„zu haben, und ob hiedurch das Haus zum größten Theil,
„so wie außerdem das in demselben verwahrte fremde
„Eigenthum verbrannt sey?"

bejaht haben,

daß sie zwar ihrer bejahenden Antwort die Bemerkung beigefügt haben, der Angeklagte habe nicht die Absicht gehabt, fremdes Eigenthum zu beschädigen, worunter sie nach der gegebenen mündlichen Erläuterung die Absicht der Beschädigung von Nachbarhäusern verstunden,

daß ferner die vom Schwurgerichtshofe zur Aufhellung noch nachträglich gestellte weitere Frage:

„ob der Angeklagte, als er sein Haus anzündete,
„sich bewußt gewesen sey, daß sich das Feuer den benach-
„barten Wohngebäuden nach ihrer Lage werde mittheilen
„können?"

von den Geschworenen verneint worden ist,

daß aber die Absicht, die Nachbarhäuser zu beschädigen, zu den wesentlichen Merkmalen der Brandstiftung, die an der eigenen Wohnung verübt wird, nach dem oben Bemerkten gar nicht gehört, mithin auch ihre Verneinung in dieser Hinsicht gleichgültig ist,

daß ferner die Geschworenen, soferne sie verneint haben, der Angeklagte sey im Augenblick der Anzündung seines Hauses sich der Gefahr für die benachbarten Wohngebäude bewußt gewesen, hiemit offenbar nur seine damalige Erinnerung an die Gefahr — welche gleichfalls für den Begriff der Brandstiftung unwesentlich ist — nicht aber seine Bekanntschaft mit der die Gefahr bedingenden Lage seines eigenen Hauses und der Nachbarhäuser, von welchen das nächste nur 26½ Fuß abstand und theilweise mit Schindeln gedeckt war, verneinen wollten, was man schon

Digitized by Google

darum annehmen muß, weil dieselben sonst mit ihrer Antwort zur ersten Frage sich im Widerspruch befänden, worin sie bejaht hatten, daß der Angeklagte sein Wohngebäude, welches nach seiner Lage andern Wohnungen das Feuer habe mittheilen können, mit der Absicht, es niederzubrennen, angezündet habe oder habe anzünden lassen, und worin nothwendig auch der weitere Sinn gefunden werden muß, daß der Angeklagte dessen Lage, gleichwie sein Eigenthumsrecht daran, gekannt habe, indem andernfalls schon dort ein einschränkender Zusatz von den Geschworenen hätte erwartet werden müssen;

in weiterer Beachtung, daß weder in den Antworten der Geschworenen angedeutet, noch auch durch die Ergebnisse der Untersuchung irgendwie angezeigt ist, daß der Angeklagte nach der Beschaffenheit seines geistigen Zustandes zur Zeit der That gehindert gewesen sey, die ihm bekannte Lage seines Hauses als eine wirklich gefahrbringende zu erkennen, oder daß besondere Umstände ihn hierüber in Irrthum versetzt oder die Gefahr für die Zeit des Anzündens aufgehoben haben, weßhalb auch der Schwurgerichtshof zu einer besonderen Fragestellung hierüber keine Veranlassung hatte;

in Erwägung, daß nach allem Vorstehenden die That des Angeklagten, so wie sie durch den Wahrspruch der Geschworenen festgestellt ist, unter den Art. 378. Ziff. 3. des Strafgesetz-Buchs von der Brandstiftung zu stellen ist, da ihm absichtliche Anzündung des eigenen Wohnhauses mit Gefahr für die Nachbarwohnungen oder wenigstens für eine derselben zur Last fällt;

in Betracht endlich, daß nach Art. 220. des Schwurgerichts-Gesetzes der Cassationshof, wenn er ein Urtheil aus dem Grunde aufzuheben hat, weil auf die von den Geschworenen festgestellten Thatsachen unrichtig eine mildere als die gesetzlich begründete Strafe angewendet wurde, zugleich befugt ist, die Hauptsache bei sich zu behalten und

Digitized by Google

ein neues Straferkenntniß zu erlassen, wofern er jene nicht an einen andern Schwurgerichtshof verweisen will;

und in Berücksichtigung zugleich, was die Strafausmessung betrifft, daß die Größe des durch den Brand — sey es nun den Gläubigern des Angeklagten oder der Brandversicherungs-Casse — zugefügten Schadens die Verschuldung desselben erschwert;

erkennt der Cassationshof:

daß der von dem General-Staatsanwalt und von dem Verurtheilten geltend gemachte Nichtigkeitsgrund zutreffe, daß daher das Eingangs erwähnte Erkenntniß des Schwurgerichtshofs zu Rottweil vom 2. Juli d. J., so wie der freisprechende Ausspruch des Präsidenten als nichtig aufzuheben und sofort der Angeklagte Franz Willy wegen Brandstiftung nach Art. 378. Ziff. 3. des Strafgesetz-Buchs zu einer zwölfjährigen Zuchthausstrafe zu verurtheilen sey.

Gegen dieses Erkenntniß reichte der Vertheidiger des Verurtheilten vor dem Schwurgerichte ein Restitutionsgesuch bei dem Cassationshofe ein, dessen Inhalt aus dem nachfolgenden Beschlusse zu ersehen, und welchem nur noch anzufügen ist, daß der vom Präsidenten des Cassationshofes aus der Zahl der Stuttgarter Rechts-Consulenten bestellte Vertheidiger bei der Verhandlung vor diesem Hofe auf Befragen des Präsidenten bejaht hatte: er habe mit jenem Vertheidiger Rücksprache genommen.

Die Worte des Beschlusses vom 25. August 1851 lauten:

Betreffend den ersten der geltend gemachten Restitutions-Gründe, welcher darin besteht, daß dem Angeklagten, um ihn vor dem Cassationshofe zu vertreten, ein anderer Anwalt bestellt worden sey, als derjenige, welcher bei der Verhandlung vor dem Schwurgerichte zu Rottweil sein Vertheidiger gewesen war,

in Erwägung, daß der Art. 212. des Schwurgerichts-Gesetzes vorschreibt, die Nichtigkeitsklagen sollen, auch wenn kein Vertheidiger erschienen sey, zur Verhandlung gebracht


Digitized by Google

und entschieden werden, und es solle ferner nach eingetretener Verkündigung des Urtheils des Cassationshofs eine Restitution gegen jene Versäumniß auf den Grund eines Mangels an eigener Verschuldung nicht mehr zulässig seyn, sey es nun, daß der Angeklagte oder Verurtheilte die Nichtigkeitsklage erhoben, oder daß der Staatsanwalt solche angestellt und die Bekanntmachung derselben an den Verurtheilten nach der Vorschrift des Art. 197. stattgefunden habe;

in Erwägung, daß aus dieser Gesetzes-Vorschrift des Art. 212. die Folgerung sich ergibt, daß eine Restitution noch viel weniger in dem Falle zulässig ist, wenn bei der Verhandlung vor dem Cassationshofe zwar nicht derjenige Vertheidiger, welcher dem Angeklagten bei der schwurgerichtlichen Verhandlung zur Seite stund, jedoch ein anderer Anwalt, welcher von Amtswegen zur Vertretung des Angeklagten aufgestellt worden war, erschienen ist;

in Erwägung ferner, daß der fragliche Restitutions-Grund, auch abgesehen von seiner formellen Unstatthaftigkeit, als ein materiell verwerflicher sich darstellt, da es einestheils durchaus ordnungsgemäß war, wenn eine Bekanntmachung der für die Verhandlung vor dem Cassationshofe anberaumten Tagfahrt an den Verurtheilten und dessen früheren Vertheidiger, und beziehungsweise eine Ladung derselben unterblieben ist, sofern der erstere als ein Verhafteter an der Verhandlung Theil zu nehmen nicht befugt war (Abs. 2. des Art. 210. des Schwurgerichts-Gesetzes) und unter der im Absatze 1. des Art. 210. vorgeschriebenen Ladung an den vom Verurtheilten aufgestellten Vertheidiger in allen denjenigen Fällen, wo ein Officialanwalt für den Verurtheilten aufgestellt werden muß, nothwendig eine Ladung an den letzteren zu verstehen ist, und da anderntheils ein besonderer Grund, den früheren Vertheidiger des Verurtheilten auch zum Officialanwalte bei der Cassations-Verhandlung zu bestellen, um so weniger vorlag, als weder

Digitized by Google

jener, noch der Verurtheilte selbst ein ausdrückliches Gesuch in dieser Richtung gestellt, vielweniger näher begründet hat,

beschließt:

daß der erste Restitutions-Grund zu verwerfen sey.

Betreffend den geltend gemachten zweiten Restitutions-Grund, welcher dahin geht, daß die Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts dem Verurtheilten gegen die Vorschrift des Art. 197. des Schwurgerichts-Gesetzes nicht binnen der dort bezeichneten dreitägigen Frist zugestellt, vielmehr am fünften Tage nach der Verkündung des Erkenntnisses des Schwurgerichtshofs, nämlich am 7. Juli d. J., ihm nur eröffnet worden sey, daß der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage ergriffen habe;

in Erwägung, daß die dreitägige Frist, wovon der Art. 197. redet, nicht von der Urtheilsverkündung an, deren dieser Artikel selbst gar keine Erwähnung thut, sondern von der Erklärung des Staatsanwalts über die Ergreifung der Nichtigkeitsklage an zu berechnen ist, wie theils schon aus der Wortfassung des Artikels sich ergibt, theils auch darum anzunehmen ist, weil sonst dem Staatsanwalte die gesetzliche Bedenkfrist zur Anmeldung der Nichtigkeitsklage in vielen Fällen sehr geschmälert wäre;

in fernerer Erwägung, daß der Art. 197. in dem Falle, wenn der Verurtheilte verhaftet ist, vorschreibt, es solle ihm der Akt, welcher die Erklärung des Staatsanwalts enthalte, daß die Nichtigkeitsklage ergriffen werde, von dem Gerichtsschreiber vorgelesen werden,

in Betracht sodann, daß, nachdem der Stellvertreter des Staatsanwalts gegen das am 2. Juli d. J. gefällte und verkündete Urtheil des Schwurgerichtshofs zu Rottweil am 5. Juli die Nichtigkeitsklage angemeldet hatte, dem Verurtheilten, welcher sich damals in Haft befand, am 7. Juli, somit rechtzeitig, die dießfällige schriftliche Erklärung der Staatsanwaltschaft durch den Gerichtsschreiber wörtlich vorgelesen wurde;

in endlicher Erwägung, daß hiernach auch der zweite



Digitized by Google

Restitutions-Grund jedenfalls schon darum keine Beachtung verdient, weil die behauptete Ordnungswidrigkeit im Verfahren gar nicht vorkam, und daß mithin in gegenwärtiger Sache dahingestellt bleiben kann, ob und inwieweit Restitutions-Gesuche gegen Urtheile des Cassationshofs, sofern es sich dabei nicht um Wiederaufnahme der Untersuchung aus den Gründen der Art. 257—259. des Schwurgerichts-Gesetzes handelt, und sofern solche nicht schon durch den Art. 212. dieses Gesetzes ausdrücklich ausgeschlossen sind, überhaupt zulässig seyen,

beschließt der Cassationshof ferner:

daß auch der zweite Restitutions-Grund zu verwerfen, daß mithin das angebrachte Gesuch des Verurtheilten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Erkenntniß des Cassationshofs vom $\frac{2.}{4.}$ August d. J. abzuweisen sey.

Aber auch dabei beruhigten sich der Verurtheilte und sein Vertheidiger nicht. Er bat wiederholt um Restitution, weil er bei der Einlegung des Rechtsmittels erklärt habe, daß er die Ausführung seinem Vertheidiger überlasse, und daß er darunter die schriftliche und mündliche verstanden, und der Vertheidiger übergab eine schriftliche Ausführung, worin er die vom Cassationshof für die Abweisung angeführten Gründe zu widerlegen sucht. Der Cassationshof wieß natürlich das Gesuch ab, und gab dem Rechtsfreunde des Verurtheilten sein Mißfallen wegen dieser erneuerten Beschwerdeführung um so mehr zu erkennen, als ihm laut der Erklärung des bestellten Officialanwalts die vor dem Cassationshof stattfindende öffentliche Verhandlung noch so zeitig bekannt geworden sey, daß er sich zur persönlichen Vertheidigung des Verurtheilten hätte melden können.

## 9.

Am 11. Juli 1851 wurde Andreas Honer von Bubsheim, Oberamts Spaichingen, wegen Brandstiftung vom Schwurgerichtshofe zu Rottweil zu 12jähriger Zuchthaus-

Digitized by Google

strafe verurtheilt. Bei der Voruntersuchung und auch bei der Verhandlung war der Umstand berührt worden, daß der Gemeinderath zwei Kronenthaler auf die Entdeckung des Thäters gesetzt, und daß ein Hauptzeuge dieselben erhalten haben sollte. Der Cassationshof erkannte auf die erhobene Nichtigkeitsklage am 4. August desselben Jahres:

Betreffend den ersten Nichtigkeits-Grund: die Ehefrau des Angeklagten sey als Zeugin vernommen worden, ohne daß dieselbe über ihre Befugniß, sich des Zeugnisses zu entschlagen, belehrt und ohne daß über das dießfällige Gesuch des Vertheidigers nach der Vernehmung Beschluß gefaßt worden sey, gestützt auf Art. 131., 133. und 193. I. 2. des Schwurgerichts-Gesetzes in Verbindung mit Art. 195. und 196. der Straf-Prozeß-Ordnung,

in Erwägung, daß das Schwurgerichts-Gesetz eine Belehrung der in Art. 131. benannten Personen über ihr Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen, nicht vorschreibt, daß die in der Straf-Prozeß-Ordnung enthaltene Vorschrift nicht bindend seyn kann, indem die Straf-Prozeß-Ordnung beim schwurgerichtlichen Verfahren nur in den ausdrücklich vorgesehenen Fällen gesetzliche Geltung hat; daß die Worte des Art. 133. des Schwurgerichts-Gesetzes: „willigen die bezeichneten Personen" u. s. w. nur andeuten sollen, die Vernehmung sey in ihren freien Willen gestellt, und daß endlich nicht abzusehen ist, worüber ein Beschluß hätte gefaßt werden sollen, wenn der Vertheidiger nach erfolgter Vernehmung der Honer'schen Ehefrau auf deren Recht, die Ablegung eines Zeugnisses zu verweigern, aufmerksam machte, und der Präsident die Anerkennung dieses Rechts nicht versagte;

in Erwägung aller dieser Umstände

erkennt der Cassationshof:

daß dieser erste Nichtigkeits-Grund nicht zutreffe.

Betreffend den zweiten Nichtigkeits-Grund: Der Hauptbelastungs-Zeuge, Nikolaus Bachmann, Korbmacher von Königsheim, sey, ungeachtet der Einsprache des Verthei-

Digitized by Google

digers, einvernommen und beeidigt worden, obgleich derselbe nach Art. 304. Ziff. 2. der Straf-Prozeß-Ordnung ein offenbar untüchtiger Zeuge sey, indem er für sein Zeugniß eine Belohnung erhalten haben soll;

in Erwägung, daß der Art. 132. des Schwurgerichts-Gesetzes auch den Angeber unter denjenigen nennt, welche als Zeugen vernommen werden können, wenn nur die Geschworenen von dieser Eigenschaft in Kenntniß gesetzt werden, daß dieß wirklich geschehen ist, und daß die Vorschrift der Straf-Prozeß-Ordnung bei dem schwurgerichtlichen Verfahren keine Anwendung findet, der Art. 123. des Schwurgerichts-Gesetzes aber die Beeidigung aller auf der Zeugenliste stehenden Personen, sofern sie nicht durch andere Bestimmungen des Schwurgerichts-Gesetzes ausgenommen sind, bestimmt vorschreibt,

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeits-Grund nicht zutreffe.

## 10.

Am 9. Juni 1849 hatte sich in Riedlingen eine große Menge, und darunter die zusammengetrommelte Bürgerwehr, bewaffnet vor dem Oberamtsgerichts-Gebäude wegen der Verhaftung des Anführers der dortigen Demokraten, Thaddäus Müller, und dreier anderer Personen (Turner) und wegen der in Aussicht stehenden weiteren Verhaftungen, zusammengerottet und ungestüm die Freilassung der Gefangenen begehrt; eine Anzahl Bewaffneter war in das Oberamtsgerichts-Gebäude eingedrungen und hatte unter wörtlichen und thätlichen Drohungen mit Waffen die Freilassung der Gefangenen erzwungen.

Am 14. Juni 1849 hatte sich die Bürgerwehr wieder versammelt, um sich dem drohenden Einmarsch von Militär entgegenzusetzen. Die Stadtthore wurden besetzt und die Wohnungen der Beamten umstellt, um diese in der Entwicklung ihrer Thätigkeit und deren Entfernung aus der Stadt zu verhindern; dem Arzt wurde der Zutritt in das

Digitized by Google

Oberamtsgerichts-Gebäude nur in Begleitung einer Wache gestattet, und dem Oberamtsrichter so wie seiner Ehegattin und Dienstmagd von den aufgestellten Wachen unter Bedrohung mit Erschießen erklärt, daß sie das Haus nicht verlassen dürfen.; auch gaben die Offiziere der versammelten Bürgerwehr, worunter Johann Sträßle und Thaddäus Müller, dem Oberamt zu Protokoll, daß, wenn auf der Entwaffnung der Bürgerwehr beharrt werde, der entschiedenste Widerstand sowohl von der Stadt, als der Umgegend geleistet werden werde, und das Leben des allgemein verhaßten Oberamtsrichters bedroht sey. Zugleich wurden Eilboten wegen Zuzügen in die Nachbarschaft abgesendet.

Bei den Verhandlungen in Ludwigsburg sprachen die Geschworenen rücksichtlich der ersten 13 in dem nachfolgenden Erkenntnisse des Cassationshofs genannten, wegen Theilnahme an einem den 9. Juni 1849 zu Riedlingen stattgehabten Auflaufe nach Art. 170., beziehungsweise Abs. 2., und Art. 181. des Schwurgerichts-Gesetzes je zu einjähriger Kreisgefängniß-Strafe verurtheilten Angeklagten:

daß sich der einzelne Angeklagte am 9. Juni, jedoch nicht in der Absicht, an der gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit Theil zu nehmen, mit einem Schießgewehr bewaffnet, einer aus weit mehr als 10 über 16 Jahre alten — zum Theil bewaffneten Personen — bestehenden Menge angeschlossen und unter derselben verweilt habe, auch in das Oberamtsgerichts-Gebäude selbst eingedrungen sey, während diese Menge sich allerdings der Freilassung Müller's wegen versammelte und in dem Oberamtsgerichts-Gebäude trotz der Abmahnungen des Oberamtsrichters und der um ihn versammelten Beamten lärmend und schimpfend, jedoch ohne besondere Drohungen auf der Freilassung Müller's beharrt sey. Dagegen unterblieb die Beantwortung des Satzes: ob die Menge so lange beharrt sey, bis sie hierdurch die Freilassung Müller's durchgesetzt habe. Den Geschwrnoeen wurden deßwegen von dem Schwurgerichtshofe die erläuternden Fragen vorgelegt:

Digitized by Google

ob sie haben verneinen wollen, daß die Menge die Freilassung Müller's zu erzwingen gesucht habe, und ob sie annehmen, daß dieselbe bis zur Durchsetzung der Freilassung Müller's beharrt habe;

worauf sie antworteten:

die Menge, welche sich der Freilassung des Müller wegen versammelt hatte, löste sich erst nach der durchgeführten Freilassung auf.

Bei dem 14ten Angeklagten, dem Kaufmann Joseph Fidel Gröber, welcher wegen Theilnahme an einem den 9. Juni 1849 geschehenen Auflaufe, an einem am 14. Juni stattgehabten Aufruhr nach Art. 170., beziehungsweise Abs. 2., Art. 175., 178. Ziff. 6., Art. 115., 116. des Strafgesetz-Buchs und 181. des Schwurgerichts-Gesetzes zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreisgefängniß-Strafe von zwanzig Monaten verurtheilt war, hatten die Geschworenen verneint, daß er am 9. Juni sich unter den in dem Oberamtsgerichts-Gebäude Eingedrungenen befunden habe; dagegen hatten sie bejaht, daß er am 14. Juni, jedoch ohne getroffene Verabredung, den Befehl zum Herausschlagen gegeben, der auf dem Sammelplatze zahlreich eingetroffenen Bürgerwehr sich bewaffnet angeschlossen, bei Aufstellung von Wachposten sich betheiligt und so selbst auch an den Vorgängen thätigen Antheil genommen habe, bei welchen, trotz erhaltener Abmahnungen von Seite der Beamten, durch eine Anzahl von wenigstens zehen bewaffneten Männern über 16 Jahre und zwar später in Verbindung mit einer etwa 20 Mann starken Hauptwache, Posten an den Thoren und an einzelnen Beamtenwohnungen ausgestellt wurden.

Bei dem 15ten Angeklagten, dem Güterbuchs-Commissär Johann Sträßle, verurtheilt zu zwanzigmonatlicher auf der Festung zu erstehender Kreisgefängniß-Strafe wegen Theilnahme an einem am 14. Juni stattgehabten Auflaufe, wegen Aufforderung zum Aufruhr und wegen Aufruhrs nach Art. 170., beziehungsweise Abs. 2., Art. 175. 176. Abs. 1. 2.,

Digitized by Google

Art. 115. 116. des Strafgesetz-Buchs, Art. 2. des Gesetzes vom 13. August 1849 und Art. 181. des Schwurgerichts-Gesetzes hatten die Geschworenen bejaht: daß er am 14. Juni der auf dem Sammelplatze zahlreich zusammengetretenen Riedlinger Bürgerwehr sich bewaffnet angeschlossen, und so selbst auch thätigen Antheil an den bei Joseph Fidel Gröber erwähnten Vorgängen genommen habe; ferner, daß er Eilboten mit von ihm verfaßten, zur weiteren Verbreitung bestimmten Schreiben, welche die Aufforderung, den Einwohnern von Riedlingen gegen die ihnen (auf Befehl der Württ. Regierung durch Militär) drohende Entwaffnung Hülfe zu bringen, enthalten, in die umliegende Ortschaften abgesendet habe; endlich, daß er mit Thaddäus Müller und Max Röhrle in einer dem Oberamtmann zur Vorlegung an die Kreisregierung zu Protokoll gegebenen Erklärung, Namens der zahlreich zusammengetretenen (aufmarschirten) Bürgerwehr, und unter Hinweisung auf die dem Oberamtsrichter drohende Lebensgefahr, die Zurücknahme der erwarteten Entwaffnung unter Drohung mit entschiedenem Widerstande verlangt habe.

Bei dem 16ten Angeklagten, Thaddäus Müller, verurtheilt wegen Aufruhrs nach Art. 175. 176. des Strafgesetz-Buchs und Art. 2. des Gesetzes vom 13. August 1849 und Art. 181. des Schwurgerichts-Gesetzes wurde die zuletzt genannte Thatsache ebenfalls bejaht, und

bei dem 17ten wegen Aufruhrs nach Art. 175. 178. Ziff. 3. des Strafgesetz-Buchs und 181. des Schwurgerichts-Gesetzes zu vierjähriger Arbeitshaus-Strafe verurtheilten Angeklagten Lorenz Bayrhof wurde festgestellt, daß derselbe am 14. Juni 1849 an dem Oberamtsgerichts-Gebäude bewaffnet als Wache sich aufgestellt, und hierdurch, sowie durch seine den Leitern des damals ausgeführten Unternehmens überhaupt geleisteten Dienste zu den unter 14. am Schlusse angeführten Vorgängen mitgewirkt und durch seine Thätigkeit, gestützt auf die in gleicher Absicht in größerer Anzahl aufgebotene Mannschaft, sowohl den Ober-

Digitized by Google

amtsrichter des Gebrauchs seiner persönlichen Freiheit beraubt, als auch andere Personen in ihrem Handeln gehemmt habe.

Am Schlusse des schwurgerichtlichen Straferkenntnisses war zugleich bestimmt, daß die Kosten der in Riedlingen vom 22. Juni bis 14. November 1849 erforderlichen militärischen Wachmannschaft, als Theil der Untersuchungskosten nach dem bei jedem einzelnen Verurtheilten festgesetzten Maaßstabe von den Verurtheilten (die übrigens solidarisch haften) in dem nach der vorangegangenen Liquidation und Revision sich ergebenden Betrage gleichfalls zu ersetzen seyen.

Der Cassationshof fällte nun in dieser Sache am 2./12. September 1851 nachfolgendes Erkenntniß:

In der Anklagesache gegen den Güterbuchs-Commissär Johann Sträßle von Riedlingen und Genossen auf die von den Angeklagten

1) dem Zimmergesellen Conrad Hillenbrand,
2) dem Posamentier Clemens Gröber,
3) dem Uhrenmacher Carl Thomas,
4) dem Schmied Johann Baptist Peter,
5) dem Maurer Franz Stadelmaier,
6) dem Schmied Johann Schiener,
7) dem Sattler Jakob Schweizer,
8) dem Wundarzt Wenzel Kleber,
9) dem Sattler Anton Allmaier,
10) dem Glockengießer Jakob Menz,
11) dem Bierbrauer Michael Peter,
12) dem Drechsler Dagobert Neubrand,
13) dem Graveur Albert Gröber,
14) dem Kaufmann Joseph Fidel Gröber,
15) dem Güterbuchs-Commissär Johann Sträßle,
16) dem Kaufmann Thaddäus Eduard Müller,
17) dem Knopfmacher Lorenz Bayrhoff,

sämmtlich von Riedlingen, erhobene Nichtigkeitsklage gegen das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs für den Bezirk Ludwigsburg vom 24. Juli 1851, wodurch die Angeklagten

Digitized by Google

wegen Auflaufs, beziehungsweise Aufruhrs, zu Freiheitsstrafen von verschiedener Dauer und zu Bezahlung der Prozeßkosten verurtheilt worden sind,

betreffend den von den Verurtheilten geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des Art. 193. I. Ziff. 4., daß die durch den Wahrspruch festgestellten Thatsachen weder unter die Bestimmungen der Art. 175 ff. des Strafgesetz-Buchs (vom Aufruhr) noch unter Art. 170. des Strafgesetz-Buchs (vom Auflauf) hätten gestellt werden sollen, daß sonach das Strafgesetz unrichtig auf den Wahrspruch der Geschworenen angewendet worden sey,

I. betreffend ferner die am 9. Juni 1849 zu Riedlingen vorgefallenen Ruhestörungen, rücksichtlich welcher von den unter Nr. 1.—13. aufgeführten, wegen Theilnahme an einem Auflauf nach den Bestimmungen des Strafgesetz-Buchs Art. 170., beziehungsweise Abs. 2., je zu einer Kreisgefängniß-Strafe von Einem Jahr verurtheilten Beschwerdeführern geltend gemacht wird, daß sie bei ihrem Erscheinen vor und in dem Oberamtsgerichts-Gebäude keine verbrecherische Absicht gehabt haben, sondern vielmehr zum Zweck der Aufrechthaltung der Ordnung zusammengekommen seyen, und daß die Menge von selbst, und ohne nur einen obrigkeitlichen Befehl abzuwarten, nach erfolgter Freilassung Müller's wieder auseinander gegangen sey,

in Erwägung, daß die von den Geschworenen festgestellte Thatsache, die Menge habe sich der Freilassung Müller's wegen versammelt, habe trotz der Abmahnungen des Oberamtsrichters und der um ihn versammelten Beamten lärmend und schimpfend auf der Freilassung Müller's beharrt, und habe sich nicht eher aufgelöst, bis sie dadurch die Freilassung Müller's durchgesetzt gehabt habe,

nur mit einem gegen die Obrigkeit geübten Zwang vereinbar ist, indem das Auftreten einer größeren Menschenmenge in der von dem Wahrspruch bezeichneten Weise nothwendig die Furcht vor Gewaltthätigkeiten erregen muß, und daher schon an sich als gewaltsame Auflehnung erscheint,

Digitized by Google

auch nicht abzusehen ist, wodurch sonst die Menge ihren Willen gegen den der Obrigkeit hätte zur Geltung bringen können; daß endlich die Erklärung der Geschworenen, die Menge habe sich der Freilassung Müller's wegen versammelt, und erst nach durchgesetzter Freilassung desselben wieder aufgelöst, auf die von ihnen geforderte Erläuterung erfolgte: es frage sich, ob sie haben verneinen wollen, daß die Menge die Freilassung Müller's zu erzwingen gesucht habe, oder ob sie annehmen, daß sie hierauf bis zu Durchsetzung der Freilassung Müller's beharrt habe, daß also hiernach die Geschworenen in ihrer hierauf erfolgten bejahenden Antwort auch nur einen gegen die Obrigkeit geübten Zwang im Auge gehabt und folgeweise bei dem Beisatz, daß keine Drohung erfolgt sey, nur ausdrücklich ausgesprochene Drohungen gemeint haben können,

in weiterer Erwägung, daß nach dem Wahrspruch von Seiten der Obrigkeit Abmahnungen an die Menge ergangen, und daß diese Abmahnungen dem nach dem Strafgesetz erforderlichen Befehl, auseinanderzugehen, gleich zu achten sind, indem es nur darauf ankommen kann, daß die Obrigkeit ihren Willen gegen die zusammengerottete Menge erklärt, von der Zusammenrottung abzustehen, und indem dieß nicht bloß in der Form eines Befehls, sondern auch in der einer Ermahnung geschehen kann und zwar meistens von der wörtlichen Aufforderung, auseinander zu gehen, begleitet seyn wird, aber auch häufig nur durch das Verlangen des Abstehens von dem ungesetzlichen Zweck des Zusammenseyns und durch die Ermahnung zum gesetzlichen Verhalten ausgedrückt wird;

in Erwägung aller dieser Momente, auf deren Grund der Schwurgerichtshof füglich das Verbrechen des Aufruhrs im Sinne des Art. 177. des Strafgesetz-Buchs hätte annehmen können, jedenfalls aber nach Art. 170. des Strafgesetz-Buchs die Strafe des Auflaufs verhängen konnte, über welche hinauszugehen im vorliegenden Fall der Art. 223. Abs. 2. des Schwurgerichts-Gesetzes verbietet; denn jeder

Digitized by Google

der genannten Angeklagten wurde von den Geschworenen schuldig befunden, sich der Menge, welcher die angeführten Thatsachen zur Last fallen, angeschlossen und unter derselben verweilt zu haben, auch in das Oberamtsgerichts-Gebäude, wo dem Abmahnen der Behörde unter Lärmen und Schimpfen Trotz geboten wurde, eingedrungen zu seyn,

erkennt der Cassationshof:

daß der von den genannten Verurtheilten geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, daher die von ihnen angebrachte Nichtigkeitsklage zu verwerfen sey.

Betreffend sodann die von dem Angeklagten Joseph Fidel Gröber in gleicher Richtung rücksichtlich der Vorfälle vom 9. Juni 1849 geltend gemachten Nichtigkeitsgründe,

in Erwägung, daß zwar auf den Grund des Wahrspruchs der Geschworenen angenommen werden kann, der Angeklagte Gröber habe sich der zum Zweck des Erzwingens der Freilassung Müller's zusammengerotteten Menge angeschlossen, daß er aber nicht unter den in das Oberamtsgerichts-Gebäude Eingedrungenen war, daß nur rücksichtlich dieses Theils der Menge ein Beharren auf dem Zweck der Zusammenrottung, trotz der Abmahnungen der Obrigkeit bejaht wurde, und daß Joseph Fidel Gröber nach dem Wahrspruch weder als Anstifter, noch als Anführer anzusehen ist, daß somit rücksichtlich seiner das nach Art. 176. und 177. des Strafgesetz-Buchs zu Bestrafung des Aufruhrs und nach Art. 170. des Strafgesetz-Buchs zu Bestrafung des Auflaufs bei gemeinen Theilnehmern erforderliche Moment der Nichtbeachtung des Befehls der Obrigkeit, auseinanderzugehen, fehlt, und folgeweise das Gesetz unrichtig auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen angewendet worden ist,

erkennt der Cassationshof:

daß der von dem Angeklagten, Joseph Fidel Gröber, wegen der Vorfälle vom 9. Juni 1849 geltend gemachte Nichtigkeitsgrund zutreffe, daß daher das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs zu Ludwigsburg vom 24. Juli 1851,

Digitized by Google

so weit es eine strafbare Theilnahme dieses Angeklagten an den Vorfällen vom 9. Juni 1849 angenommen hat, als nichtig aufzuheben und demgemäß Joseph Fidel Gröber von der Anklage des Auflaufs freizusprechen sey.

II. In Betreff der am 14. Juni 1849 zu Riedlingen vorgefallenen Ruhestörungen, rücksichtlich welcher die wegen Aufruhrs verurtheilten Angeklagten, Joseph Fidel Gröber, Johann Sträßle, Thaddäus Eduard Müller und Lorenz Bayrhof, zu Begründung ihrer Nichtigkeits-Beschwerde geltend gemacht haben: es könne nach dem Wahrspruch weder der zum Thatbestand des Aufruhrs erforderliche Zweck der gewaltsamen Auflehnung wider die Obrigkeit als erwiesen angenommen werden, noch sey der bei gemeinen Theilnehmern die Bestrafung des Aufruhrs wie des Auflaufs bedingende Befehl, auseinander zu gehen, ergangen, es habe auch nicht einmal eine Zusammenrottung stattgefunden, und hiebei die Obrigkeit weder Ungehorsam noch Beleidigung zu erfahren gehabt,

in Erwägung, daß

1) der wegen Theilnahme an einem am 14. Juni 1849 stattgehabten Aufruhr nach Art. 175. und Art. 178. Ziff. 6. des Strafgesetz-Buchs verurtheilte Angeklagte, Joseph Fidel Gröber, von den Geschworenen schuldig befunden worden ist, den Befehl zum Herausschlagen der Bürgerwehr gegeben, und sich bei Anordnung von Wachtposten betheiligt zu haben, welche trotz erhaltener Abmahnungen von Seiten der Beamten durch eine Anzahl von wenigstens zehn bewaffneten Männern über 16 Jahre, und zwar später in Verbindung mit einer etwa zwanzig Mann starken Hauptwache, Posten an den Thoren und an einzelnen Beamtenwohnungen ausgestellt wurden;

in Erwägung ferner, daß die Geschworenen bei diesem Angeklagten, wie bei den Angeklagten Sträßle und Müller, nur eine der Zusammenrottung von mehr als zehn Erwachsenen vorausgegangene Verabredung zu ungesetzlichem Verhalten, nicht aber auch die Zusammenrottung selbst und eine

Digitized by Google

mit derselben entstandene Vereinigung zu ungesetzlichem Treiben, als unerwiesen angesehen haben, daß die Abmahnungen, welche nach diesem Wahrspruch die Obrigkeit ergehen ließ, nach dem zu Nr. I. Ausgeführten, einem Befehl, auseinander zu gehen, gleichzuachten sind, und daß diesem Befehl beharrlicher Ungehorsam entgegengesetzt wurde, somit unzweifelhaft die Erfordernisse des Thatbestands eines Auflaufs im Sinne des Art. 170. Abs. 2. des Strafgesetz-Buchs vorliegen,

in Beachtung dagegen, daß ein Ausspruch der Geschworenen darüber, ob der Zweck dieser Zusammenrottung eine gewaltsame Auflehnung gegen die Obrigkeit gewesen sey, nicht gegeben ist, daß ein solcher Zweck sich zwar aus demjenigen, was die Geschworenen in Betreff des sonstigen Verhaltens der Bürgerwehr als erwiesen angenommen haben, zu ergeben scheint, daß man aber diesen Zweck auch auf die Handlungen, an welchen der Angeklagte, Joseph Fidel Gröber, Theil genommen hat, herüberzuziehen, um so mehr Anstand nehmen muß, als die Geschworenen bei ihm wie bei dem Angeklagten Sträßle verneint haben, daß die Beamten durch das Ausstellen der Wachposten in ihrer persönlichen Freiheit und in ihrer amtlichen Thätigkeit beschränkt worden seyen;

in Erwägung, daß nach dem Ausgeführten zwar wohl ein Auflauf, nicht aber ein Aufruhr, wie der Schwurgerichtshof angenommen hat, in diesem Theil des Wahrspruchs zu finden ist;

in endlicher Beachtung des Umfangs, den jener Auflauf genommen hat, der Rücksichtslosigkeit, mit der dabei gegen Gesetz und Obrigkeit aufgetreten wurde, der hervorragenden Rolle eines Anführers, welche Gröber bei dem Auflauf spielte, und seiner bürgerlichen Stellung, durch welche ihm besondere Pflichten für Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung oblagen,

erkennt der Cassationshof:

daß zwar, insofern durch das Erkenntniß des Schwur-

Digitized by Google

gerichtshofs vom 24. Juli 1851 gegen Joseph Fidel Gröber eine Strafe wegen Aufruhrs verhängt ist, der von dem Verurtheilten geltend gemachte Nichtigkeitsgrund zutreffe, und daher insoweit jenes Erkenntniß als nichtig aufzuheben, daß dagegen der Angeklagte wegen Auflaufs zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreisgefängniß-Strafe von Einem Jahr zu verurtheilen sey.

In Erwägung, daß

2) der wegen Theilnahme an einem am 14. Juni 1849 stattgehabten Auflauf, wegen Aufruhrs und wegen Aufforderung zum Aufruhr nach Art. 170., beziehungsweise Abs. 2. Art. 175. und Art. 176. Abs. 1. und 2. des Strafgesetz-Buchs zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreisgefängniß-Strafe von zwanzig Monaten verurtheilte Angeklagte Johann Sträßle von den Geschworenen einer thätigen Theilnahme an den schon bei dem Angeklagten Joseph Fidel Gröber besprochenen Vorgängen schuldig befunden und deßhalb von dem Schwurgerichtshof auf den Grund des Art. 170. des Strafgesetz-Buchs mit Recht in Strafe genommen worden ist,

in Erwägung ferner, daß die Geschworenen bei ihrem weiteren Ausspruch, der Angeklagte Sträßle habe

Eilboten mit von ihm verfaßten, zur Weiterverbreitung bestimmten Schreiben, welche die Aufforderung, den Einwohnern von Riedlingen gegen die ihnen drohende Entwaffnung Hülfe zu bringen, enthalten haben, in die umliegenden Ortschaften abgesendet,

nur im Sinn der zu Nr. I. 3. des Wahrspruchs gestellten Frage, auf welche die Frage zu Nr. I. 4. gebaut ist und Bezug nimmt, beantwortet haben können, woraus sich von selbst ergiebt, daß die verlangte Hülfe in Unterstützung des gewaltsamen Widerstands der ganzen Bevölkerung gegen eine Maaßregel der württembergischen Regierung bestehen sollte, daß sonach hier alle Merkmale des Thatbestands einer Aufforderung zum Aufruhr vorhanden sind;

in weiterer Erwägung, daß die von Sträßle mit dem

Digitized by Google

Angeklagten Th. Müller und Max Röhrle dem Oberamtmann von Riedlingen zu Protokoll gegebene Erklärung, welche von dem Schwurgerichtshof als Aufruhr erster Stufe bestraft wurde, als Willensmeinung der zahlreich zusammengetretenen Bürgerwehr ausgesprochen wurde, und durchaus kein Grund, zu der Annahme einer Ueberschreitung des den drei Abgeordneten ertheilten Auftrags vorliegt, daß das Verlangen, welches von der Bürgerwehr gestellt wurde, auf die Zurücknahme einer obrigkeitlichen Verfügung gerichtet war, und unter Drohung mit entschiedenem Widerstand erfolgte, daß endlich Sträßle, weil er den Sprecher der Bürgerwehr machte, bei den vorbezeichneten Handlungen als Anführer erscheint, daß sonach jede Thatsache, welche zu Begründung eines Aufruhrs im Sinne des Art. 176. Abs. 1. des Strafgesetz-Buchs nothwendig ist, vorliegt,

erkennt der Cassationshof:

daß die von dem Angeklagten Sträßle geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht zutreffen, daher die von ihm angebrachte Nichtigkeitsklage zu verwerfen sey.

In Erwägung, daß

3) bei dem wegen Aufruhrs nach Art. 175. und 176. Abs. 1. des Strafgesetz-Buchs zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreisgefängniß-Strafe von fünfzehn Monaten verurtheilten Angeklagten, Thaddäus Eduard Müller, dasselbe gilt, was so eben bei dem Angeklagten Sträßle in Betreff der gegen den Oberamtmann von Riedlingen abgegebenen Erklärung gesagt worden ist,

erkennt der Cassationshof:

daß die von dem Angeklagten Müller geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht zutreffen, daher die von ihm angebrachte Nichtigkeitsklage zu verwerfen sey.

In Erwägung, daß

4) die Handlungen, welche nach dem Wahrspruch der wegen Aufruhrs nach Art. 175. und 176. Ziff. 3. des Strafgesetz-Buchs zu vierjährigem Arbeitshaus verurtheilte Angeklagte, Lorenz Bayrhof, in Verbindung mit einer grö-


Digitized by Google

ßeren Anzahl von Männern begangen hat, als eine gewaltsame Auflehnung gegen die Obrigkeit anzusehen sind, weil die Beschränkung der persönlichen Freiheit als eine Gewalt an der Person erscheint, und die amtliche Thätigkeit der Behörden gehemmt wurde, daß ferner die so geübte Gewalt eine Thätlichkeit im Sinn der Ziff. 3. des Art. 178. des Strafgesetz-Buchs ist, und von dem Schwurgerichtshof füglich unter die schwereren Fälle dieser Ziffer hätte gestellt werden können, daß aber auch hier dem Angeklagten die Bestimmung des Art. 223. Abs. 2. des Schwurgerichts-Gesetzes zu statten kommt,

erkennt der Cassationshof:

daß der von dem Angeklagten Bayrhoff geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, daher die von ihm angebrachte Nichtigkeitsklage zu verwerfen sey.

Betreffend schließlich die von sämmtlichen Angeklagten erhobene Beschwerde, welche gegen die Verfällung in die Kosten der in Riedlingen während der Untersuchung vom 22. Juni bis 14. November 1849 erforderlich gewesenen militärischen Wachmannschaft aus dem Grund gerichtet ist, weil die Einlegung des Militärs nicht oder wenigstens nicht ausschließlich den Zweck, die Untersuchung zu sichern, gehabt habe,

in Erwägung, daß nur bei dem Angeklagten, Joseph Fidel Gröber eine theilweise Freisprechung erfolgt ist, daß eine Sicherung der Untersuchung durch militärische Wachmannschaft nothwendig war, daß übrigens die Absendung von Militär auch andere Gründe hatte, und daß daher das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs eine Verfällung in die Kosten der Absendung von Militär nur in so weit beabsichtigen konnte, als sie gegen die in die Vorfälle vom 9. und 14. Juni Verwickelten nöthig war, daß überdieß das K. Justiz-Ministerium nach ausdrücklicher Erklärung durch den General-Staatsanwalt die Kosten der Bewachung und der Verpflegung derjenigen Verdächtigen, gegen welche

Digitized by Google

die Untersuchung im Wege der Gnade niedergeschlagen worden ist, nicht in Anspruch nimmt,

erkennt der Cassationshof:

daß auch der in Betreff des Kostenpunkts geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, und daher die hierauf gegründete Nichtigkeitsklage zu verwerfen, die Liquidation der Kosten aber nach der eben gegebenen Erläuterung und Erklärung vorzunehmen sey.

Aus Gelegenheit der von den Anwälten der Verurtheilten übergebenen Kostensrechnungen kam die Frage zur Sprache, ob die Vertheidigung als eine officiose anzusehen, und daher die Kosten von der Staatskasse vorzuschießen seyen? Da eine Vertheidigung von Amtswegen nur dann geboten ist, Art. 48. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes, wenn dem Angeklagten Zuchthausstrafe droht, so muß, wenn diese den Angeklagten als Folge der Verhandlungen vor dem Cassationshof nicht mehr treffen kann, auch die Vertheidigung von Amtswegen wegfallen, und der Cassationshof war daher im vorliegenden Falle der Ansicht: daß, wenn die von einem (nicht zur Zuchthausstrafe) Verurtheilten angestellte Nichtigkeitsklage bloß auf Art. 193. I. 4. des Schwurgerichts-Gesetzes gestützt ist, und der bei dem Gerichtshof funktionirende Staatsanwalt nicht ebenfalls die Nichtigkeitsklage erhoben, oder diese Klage auf eine Weise erhoben hat, wobei eine Aenderung des schwurgerichtlichen Straferkenntnisses zum Nachtheile des Angeklagten nicht zulässig ist, die Bestellung eines Official-Anwalts vor dem Cassationshofe nicht zulässig sey, und daher auch der früher funktionirende Official-Anwalt nicht mehr ferner als solcher angesehen werden könne.

Endlich ist zu bemerken, daß die den Geschworenen vorgelegten Erläuterungs-Fragen zwar im Protokoll aufgeführt waren, daß aber der Fragebogen nur die Antworten enthielt, was allerdings gegen die Form ist, jedoch nicht als Nichtigkeitsgrund betrachtet werden kann.



Digitized by Google

## 11.

Am 5./12. September 1851 erließ der Cassationshof nachfolgendes, mit dem vorhergehenden im materiellen Zusammenhange stehendes Erkenntniß:

In der Anklagesache gegen den Taglöhner Johannes Kratt von Buchau und Genossen auf die von den Angeklagten

1) Taglöhner Johannes Kratt,
2) Schuster Joseph Schmidberger,
3) Maurer Anton Roos,
4) dem ledigen Gottlieb Böck,
5) Conditor Joseph Bohner,
6) Glaser Blasius Zeller,
7) Bäcker Dionys Bohner,
8) Knopfmacher Gebhard Weiß,
9) Bäcker Fritz Bohner,
10) Taglöhner Johann Pflug,
11) Schuster Carl Gröber,
12) Schuster Max Bitz,
13) Bierbrauer Gottlieb Maucher,
14) Schreiner Pankraz Briemle,
15) Maurer Aloys Feirer,
16) Glaser Anton Müller,
17) Taglöhner Johann Blöd,

sämmtlich von Buchau, erhobene Nichtigkeitsklage gegen das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs für den Bezirk Ludwigsburg vom 29. Juli 1851, wodurch wegen Theilnahme an einem Auflauf, neben Verfällung in die Prozeßkosten, die unter Nr. 1.—8. genannten Angeklagten je zu einer zwei- und einhalbmonatlichen, die übrigen je zu einer zweimonatlichen Kreisgefängniß-Strafe verurtheilt worden sind,

betreffend den von den Verurtheilten geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des Art. 193. I. Ziff. 4., indem sie behaupten, daß die durch den Wahrspruch festgestellten Thatsachen nicht unter die Bestimmungen des Art. 170. des

Digitized by Google

Strafgesetz-Buchs über Auflauf hätten gestellt werden sollen, weil im vorliegenden Fall weder der zum Begriff des Auflaufs nothwendige Ungehorsam von der Menge begangen, noch an dieselbe der die Strafbarkeit jenes Verbrechens bedingende Befehl, aus einander zu gehen, von der Obrigkeit erlassen worden sey,

in Erwägung, daß die von den Geschworenen festgestellte Thatsache:

die Menge habe sich zusammengerottet, um Gewehre oder Patronen, oder beide, deren Ausfolge vom Stadtrath abgeschlagen worden, durch Lärmen (gegen die Stadträthe) zu bekommen, und habe, trotz der Ermahnungen der städtischen Beamten zur Ruhe und zum gesetzlichen Verhalten, in der Zusammenrottung beharrt, und (durch ihr Auftreten) ihren Willen am Ende durchgesetzt,

nur mit einem gegen die Obrigkeit geübten Zwang vereinbar ist, indem das Auftreten einer größeren Menschenmenge in der von dem Wahrspruch bezeichneten Weise nothwendig die Furcht vor Gewaltthätigkeiten erregen muß, und daher an sich schon als gewaltsame Auflehnung erscheint; auch nicht abzusehen ist, wodurch sonst die Menge ihren Willen gegen den der Obrigkeit hätte zur Geltung bringen können, wozu endlich noch kommt, daß vor Uebergabe der Fragen an die Geschworenen dem Antrag des Vertheidigers, das Wort: „Lärmen" aus den Fragen wegzulassen, aus dem Grund nicht entsprochen worden ist, weil von der Menge wohl beabsichtigt gewesen seyn könne, durch ein lärmendes Betragen und selbst ohne bestimmte wörtliche Drohung eine Einschüchterung und dadurch einen Zwang gegen die Stadträthe auszuüben, daß also die Geschworenen, auf die schwerere Bedeutung des Wortes „Lärmen" ausdrücklich hingewiesen, dasselbe nur, wenn sie ihm diese beilegten, ohne Einschränkung bejahen konnten, und folgeweise bei dem, was sie verneint haben, nur ein mit ausdrücklichen Drohungen verbundenes Verlangen im Auge gehabt haben können;

Digitized by Google

in weiterer Erwägung, daß nach dem Wahrspruch von Seiten der Obrigkeit Ermahnungen zur Ruhe und zum gesetzlichen Verhalten, Ermahnungen also, durch welche das Verhalten der Menge für ein tumultuarisches und ungesetzliches erklärt wurde, an dieselbe ergangen, und daß diese Abmahnungen dem nach dem Strafgesetz erforderlichen Befehl, auseinander zu gehen, gleich zu achten sind, indem es nur darauf ankommen kann, daß die Obrigkeit ihren Willen gegen die zusammengerottete Menge erklärt, von der Zusammenrottung abzustehen, was nicht bloß in der Form eines Befehls, sondern auch in der einer Ermahnung geschehen kann, und zwar meistens von der wörtlichen Aufforderung, aus einander zu gehen, begleitet seyn wird, aber auch häufig nur in dem Verlangen des Abstehens von dem ungesetzlichen Zweck des Zusammenseyns und in der Ermahnung zum gesetzlichen Verhalten bestehen mag,

in fernerer Erwägung, daß aus allen diesen Gründen der Schwurgerichtshof füglich das Verbrechen des Aufruhrs im Sinn des Art. 177. des Strafgesetz-Buchs hätte annehmen können, daß er aber jedenfalls im Hinblick auf den von der Menge gegen die Ermahnungen der Obrigkeit bewiesenen beharrlichen Ungehorsam nach Art. 170. des Strafgesetz-Buchs die Strafe des Auflaufs, über welche hinauszugehen im vorliegenden Fall Art. 223. Abs. 2. des Schwurgerichts-Gesetzes verbietet, verhängen konnte, indem jeder der genannten Angeklagten von den Geschworenen schuldig befunden worden ist, sich der Menge, welcher die angeführten Thatsachen zur Last fallen, angeschlossen, und in der gleichen von dieser gehegten Absicht bei derselben bis zum Ende verweilt zu haben;

betreffend schließlich die von den Angeklagten rücksichtlich des Kostenpunkts erhobene Beschwerde, welche für den Fall ihrer Verurtheilung gegen die Verfällung in die Kosten der in Buchau während dieser Untersuchung verwendeten militärischen Wachmannschaft aus dem Grund gerichtet ist, weil die Einlegung des Militärs nicht oder mindestens nicht

Digitized by Google

ausschließlich den Zweck, die Untersuchung zu sichern, gehabt habe,

in Erwägung, daß eine Sicherung der Untersuchung durch militärische Wachmannschaft nothwendig war, daß übrigens die Absendung von Militär auch andere Gründe hatte, und daß daher das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs eine Verfällung in die Kosten der Absendung von Militär nur insoweit beabsichtigen konnte, als dieses Militär zur Bewachung und zur Sicherung der Untersuchung gegen die (vor das Schwurgericht gestellten oder vom Gericht schon vorher wegen mangelnden Beweises außer Verfolgung gesetzten) in den oben besprochenen Vorfällen vom 14. Juni 1849 verwickelten Mitschuldigen nöthig war, daß ferner das K. Justiz-Ministerium nach ausdrücklicher Erklärung durch den General-Staatsanwalt die Kosten der Bewachung und Verpflegung derjenigen Verdächtigen, gegen welche die Untersuchung im Weg der Gnade niedergeschlagen worden ist, nicht in Anspruch nimmt,

erkennt der Cassationshof:

daß die von den Angeklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht zutreffen, daher die von ihnen angebrachte Nichtigkeitsklage zu verwerfen, übrigens die Liquidation der Prozeßkosten nach der oben gegebenen Erläuterung und Erklärung vorzunehmen sey.

## 12.

Ein weiteres Erkenntniß von demselben Tage, den 12. September 1851, lautet:

In der Anklagesache gegen den Handlungsdiener Ernst Nast von Heilbronn und Genossen, auf die von den Angeklagten Ernst Nast, sodann dem Schuhmacher Christian Härter und dem Taglöhner Carl Nast von Heilbronn, erhobene Nichtigkeitsklage wider das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs zu Ludwigsburg vom 1. August 1851, durch welches in Betracht der Bestimmungen des Strafgesetz-

Digitized by Google

Buchs Art. 170. und des Schwurgerichts-Gesetzes Art. 181. wegen Theilnahme an einem Auflauf

1) Ernst Nast zu einer Kreisgefängniß-Strafe von acht Monaten, und

2) Christian Härter zu einer Kreisgefängniß-Strafe von sechs Monaten, sowie jeder zu Bezahlung seiner Haft-, Vertheidigungs- und Strafvollzugs-, auch von $^{5}/_{10}$tel der Untersuchungs-Kosten, ferner in Anwendung der Bestimmung des Art. 173. des Strafgesetz-Buchs und des Art. 181. des Schwurgerichts-Gesetzes wegen Unbotmäßigkeit,

3) Carl Nast zu einer Kreisgefängniß-Strafe von Einem Monat, sowie zu Bezahlung seiner Haft-, Vertheidigungs- und Strafvollzugs-, auch von $^{1}/_{10}$tel der Untersuchungs-Kosten, und zwar jeder der Angeklagten unter solidarischer Haftung für die Gesammt-Summe der Untersuchungs-Kosten verurtheilt wurde.

I. Betreffend den von den Angeklagten Ernst Nast und Christian Härter auf Art. 193. I. 4. des Schwurgerichts-Gesetzes gestützten Nichtigkeitsgrund: die wegen Auflaufs verdiente Strafe sey wegen unverschuldet erstandenen Arrests rechtlich getilgt gewesen,

in Erwägung, daß der Art. 193. I. 4. des Schwurgerichts-Gesetzes den hier geltend gemachten Grund wörtlich nicht enthält, und von den Angeklagten ausdrücklich anerkannt wurde, daß die Merkmale des Auflaufs in dem Wahrspruche der Geschworenen gegen sie festgestellt worden seyen;

in fernerer Erwägung, daß die hieher bezogene Analogie des Art. 28. Ziff. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes nicht paßt, indem kein Gesetz die unverschuldete Haft unter der rechtlichen Tilgung des Verbrechens oder der dem Angeklagten zur Last gelegten That begreift,

daß der Art. 114. des Strafgesetz-Buchs, welcher von der Abrechnung der unverschuldeten Haft an der zuerkannten Strafe redet, unter die Strafausmessungs-Gründe von dem Gesetze gereiht ist,

Digitized by Google

daß diese Abrechnung nach den ausdrücklichen Worten des Art. 114. in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, und daß daher die Beurtheilung dieser Frage um so weniger im vorliegenden Falle vor den Cassationshof gehören kann, als demselben jedes Urtheil nach Art. 193. I. 4. des Schwurgerichts-Gesetzes über das richterliche Ermessen bei der Strafbestimmung entzogen ist,

erkennt der Cassationshof:

daß der vorgebrachte Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

II. Betreffend den von dem Angeklagten Carl Rast auf Art. 193. I. 4. des Schwurgerichts-Gesetzes gestützten Nichtigkeitsgrund: es sey durch den Wahrspruch der Geschworenen nicht bejaht worden, daß der Angeklagte durch die Entreißung des Gewehrs einer obrigkeitlichen Anordnung Widerstand entgegengesetzt habe;

in Erwägung, daß durch den Wahrspruch der Geschworenen ausdrücklich bejaht ist, der Angeklagte Rast habe dem Polizeidiener das zuvor von diesem dem Adam Roth abgenommene Gewehr entrissen, daß also bejaht ist, er habe sich einer Gewalthandlung gegen einen dienstlich handelnden Polizeidiener schuldig gemacht, und daß eben damit ausgedrückt ist, er habe einer polizeilichen Anordnung oder Verfügung Widerstand entgegengesetzt, daß also jedenfalls eine wenigstens den gesetzlichen Begriff der Unbotmäßigkeit begründende Handlung gegen ihn festgestellt wurde, und daß die Geschworenen, wenn sie hätten ausdrücken wollen, der Polizeidiener habe nicht im Dienste, oder der Angeklagte nicht gegen eine polizeiliche Verfügung gehandelt, dieß hätten ausdrücken müssen, widrigenfalls ihre Antwort gar keinen vernünftigen Sinn gehabt hätte,

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe,

daß hiernach die von sämmtlichen drei Angeklagten vorgebrachte Nichtigkeitsklage zu verwerfen sey.

Das Restitutions-Gesuch eines vierten Genossen, der gleich nach Fällung des Erkenntnisses auf die Nichtigkeits-

Digitized by Google

Klage verzichtet, sich aber noch innerhalb der dreitägigen Frist anders besonnen hatte, wahrscheinlich, wie der Vertheidiger sagt, weil er durch die Nichtigkeitsklage ein Gnadengesuch ausgeschlossen glaubte, wurde als unbegründet verworfen.

## 13.

Durch Beschluß vom 26. September 1851 wurde die Nichtigkeitsklage des durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs in Ludwigsburg vom 26. August wegen im Complott versuchten Falschmünzens zu zweijähriger Arbeitshausstrafe verurtheilten, Philipp Andreas Kohler von Weil im Dorf, Oberamts Leonberg, als verzichtet angesehen, weil der Angeklagte in einer selbstverfaßten Schrift keinen gesetzlichen Nichtigkeitsgrund anzuführen vermochte, und über die Grundlosigkeit seiner Beschwerdeführung von dem Vertheidiger ausdrücklich belehrt, gleich darauf entwichen ist, und von einer Verhandlung unter diesen Umständen, zumal der Verurtheilte als Verhafteter nicht persönlich erscheinen könnte, kein Resultat zu erwarten wäre.

## 14.

Am 20. September 1851 wurde Maurer Jakob Demuth von Marschalkenzimmern von dem Schwurgerichtshof in Oberndorf wegen Anstiftung zur Vereinigung in eine Bande und gewerbsmäßigen, auch sonst ausgezeichneten im Complott theils vollendeten, theils versuchten Stehlens, unter Einrechnung von sechs Monaten des Untersuchungs-Arrestes, noch zu einer Zuchthausstrafe von fünfzehn Jahren verurtheilt. Am 22sten übergab er dem Oberamtsgerichte eine Vorstellung an den Schwurgerichtshof, worin er behauptet, unschuldig zu seyn, und an deren Schlusse er sagt, der Gerichtshof möchte diese Eingabe der höheren Behörde vorlegen, wenn er selbst in seiner Sache nichts mehr sollte thun können. Am 24sten wurde hierauf Demuth in das Zuchthaus abgeliefert, worauf ihn dort am 30sten der

Digitized by Google

Staatsanwalt belehrten ließ, daß der Gerichtshof nichts mehr in seiner Sache thun könne, daß überhaupt das gegen ihn gefällte Erkenntniß nur mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden könne, und es sich also frage, ob er mit seiner Eingabe die Nichtigkeitsklage habe anmelden wollen? Er bat hierauf, seine Eingabe als eine Nichtigkeits-Beschwerde anzusehen, und auf den Grund derselben das Verfahren vor dem Schwurgerichtshof für nichtig zu erklären. Der Cassationshof aber beschloß am 17. October, dieses Gesuch als unstatthaft zu verwerfen,

in Erwägung, daß der Verurtheilte nach erhaltener vorschriftsmäßiger Belehrung die Nichtigkeitsklage innerhalb der gesetzlichen Frist nicht ausdrücklich angemeldet, sondern nur die Bitte, seine Eingabe der höheren Behörde zu übergeben, vorgebracht habe, daß in der erwähnten Eingabe keine Nichtigkeitsgründe angeführt sind, und daß die durch die nicht gebotene Aufforderung des Staatsanwalts hervorgerufene verspätete Erklärung: es möchte jene Eingabe als Nichtigkeits-Beschwerde angesehen werden — die frühere Versäumniß nicht wieder gut machen kann.

## 15.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß, wenn das Verweisungs-Erkenntniß dem Angeklagten vor dem Anklageakte mitgetheilt wird (Art. 23. des Schwurgerichts-Gesetzes), die Frist zu Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen ersteres erst von dem Tage der Zustellung des Anklageakts an läuft. Dagegen wurde durch Beschluß vom 26. September 1851 die Nichtigkeitsklage des Philipp Jakob Krauß von Tübingen gegen das ihn wegen Raubs vor die Tübinger Assisen verweisende Erkenntniß vom 6. August als verzichtet zurückgewiesen, da Krauß bei Zustellung des Erkenntnisses zwar dieselbe angemeldet, aber nach Zustellung des Anklageakts zurückgenommen hatte, ob er gleich die neue Klage innerhalb fünf Tagen nach Zustellung des Anklageakts anmeldete und behauptete, der Staatsanwalt habe ihn belehrt,

Digitized by Google

daß sein Verzicht bloß das Verweisungs-Erkenntniß, aber nicht den Anklageakt betreffe;

in Erwägung, daß eine solche jedenfalls irrige Belehrung nicht von rechtlichem Gewicht seyn könne.

## 16.

Heinrich Molly, vormaliger Gastwirth von Kochendorf, Oberamts Neckarsulm, war von dem Schwurgerichtshof in Eßlingen am 4. October 1851 wegen gewerbsmäßig verübter Betrügereien und Diebstahls mit Rücksicht auf eine gerichtliche Vorstrafe wegen Unterschlagung, zu einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren verurtheilt worden. Unter den dem Molly zur Last gelegten verbrecherischen Handlungen befanden sich auch einige in St. Gallen verübte Betrügereien. Es hatte nämlich eine im Februar d. J. von dem Bezirksammann gegen Molly wegen Unterschlagung eines Mantels eingeleitete Untersuchung sich auch auf diese erstreckt, insofern die Damnifikaten gehört und Vorhalte an Molly darüber gemacht wurden. Der Bezirksammann hatte hierauf die Akten dem Justiz-Departement in St. Gallen vorgelegt, und dieses reskribirte: daß von den dem Molly zur Last gelegten Handlungen nur die Unterschlagung des Mantels sich zur strafrechtlichen Verfolgung eigne.

Molly stellte nun die Nichtigkeitsklage an, weil er wegen Handlungen gestraft worden sey, wegen der die Untersuchung in der Schweiz niedergeschlagen und er nicht für straffähig erklärt worden sey.

Das am 12. November gefällte Erkenntniß des Cassationshofs lautet:

Betreffend den auf Art. 28. Ziff. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes und die Analogie des Rekurses der Strafprozeß-Ordnung gestützten Nichtigkeitsgrund:

es seyen die ihm zur Last gelegten, in der Schweiz verübten Verbrechen, wie solche in dem Verweisungs-Erkenntnisse unter den Ziffern 36.—41. aufgeführt sind, als bereits rechtlich getilgt anzusehen, weil das Justiz-

Digitized by Google

Departement des Schweizer Kantons St. Gallen diese dem Angeklagten als Verbrechen angeschuldigten Handlungen für nicht strafbar angesehen und daher das weitere Verfahren niedergeschlagen habe;

in Erwägung, daß zwar der Art. 28. Ziff. 1. des Schwurgerichts-Gesetzes bestimmt, die Nichtigkeitsklage gegen das Verweisungs-Erkenntniß könne in dem Falle erhoben werden, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte That nicht strafbar oder bereits rechtlich getilgt ist, daß diese Nichtigkeitsklage nach diesem Artikel aber nur gegen das Verweisungs-Erkenntniß zusteht, und daß auch die Analogie der Strafprozeß-Ordnung hier keine Anwendung findet; daß mithin schon in formeller Beziehung die erhobene Nichtigkeitsklage nicht zulässig ist;

in Erwägung ferner, wenn man auch den angeführten Nichtigkeitsgrund auf Art. 193. I. 4. stützen wollte, daß zwar nach Art. 3. des Strafgesetz-Buchs wegen Verbrechen, welche von einem Württemberger im Auslande begangen wurden, Untersuchung und Strafe nicht stattfindet, wenn schon in dem fremden Staate von den Gerichten ein lossprechendes Erkenntniß rechtskräftig gefällt wurde; daß dagegen die Behauptung des Angeklagten und seines Vertheidigers, es habe in Beziehung auf die in Frage stehenden in der Schweiz verübten Verbrechen eine Straflos-Erklärung von Seiten der dortigen Gerichtsbehörde stattgefunden, dem Inhalte der von der Schweizer Behörde mitgetheilten Akten widerspricht, indem wegen dieser Verbrechen kein freisprechendes Erkenntniß erfolgt ist, sondern das Justiz-Departement des Kantons St. Gallen sich gegen das dortige Bezirksamt dahin aussprach, daß sich von den dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen nur die Versetzung (Unterschlagung) des ihm von Gastwirth Kobelt geliehenen Mantels zur strafrechtlichen Verfolgung eigne;

in Erwägung, daß hiermit keineswegs ausgesprochen wurde, es seyen diese Handlungen überhaupt keine strafbaren, sondern daß mehr nicht gesagt werden wollte und

Digitized by Google

konnte, als daß nach damaliger Sachlage keine zureichenden Gründe vorliegen, um diese Handlungen als Betrügereien einem strafrechtlichen Verfahren zu unterwerfen, wie solches auch in dem Schreiben des Bezirksammanns von St. Gallen an das K. Criminalamt klar enthalten ist, in welchem gesagt wird, daß die Handlungsweise des Angeklagten von dem Justiz-Departement nicht als Betrug angesehen worden sey, daß daher diese Verfügung der ausländischen Behörde der diesseitigen Einstellung der Untersuchung — Strafprozeß-Ordnung Art. 76. vergl. mit Art. 17. des Schwurgerichts-Gesetzes — vollkommen gleich zu achten ist, welche nach Art. 410. der Strafprozeß-Ordnung wieder aufgenommen werden kann, sobald sich neue Verdachtsgründe ergeben, und daß sich durch die in Württemberg eingeleitete Untersuchung, besonders in formeller Hinsicht, neue Beweisgründe ergeben haben;

in Erwägung aller dieser Gründe

erkennt der Cassationshof:

daß auch in dieser Richtung der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zutrifft.

## 12.

Michael Hagenlocher, Maurer von Dußlingen, hatte rechtzeitig am 22. November 1851 gegen das ihn wegen versuchten Mords vor die Tübinger Assisen verweisende Erkenntniß die Nichtigkeitsklage angemeldet, und in einer selbst aufgesetzten Schrift nichts als Einwendungen gegen die Glaubwürdigkeit der in der Voruntersuchung aufgeführten Zeugen vorgebracht. Der von Amtswegen aufgestellte Vertheidiger machte ihn wiederholt durch Schreiben an das Oberamtsgericht Tübingen darauf aufmerksam, daß er diese Einwendungen bei dem Schwurgerichtshofe vorbringen könne, daß sie aber nicht vor den Cassationshof gehören, und ließ ihn befragen, ob er sonst nichts vorzubringen wisse. Dieß verneinte er, behafrte aber auf seiner Nichtigkeitsklage und wurde am 9. December 1851, da der

Digitized by Google

Vertheidiger selbst erklärte, daß er keinen Nichtigkeitsgrund gegen das Verweisungs-Erkenntniß vorzubringen wisse, wegen Mißbrauchs des Rechtsmittels zu dreimaliger Entziehung der warmen Kost je um den anderen Tag verurtheilt.

Der Vertheidiger hatte bei der Verhandlung beantragt, dieselbe auszusetzen, bis ihm Gelegenheit gegeben worden sey, mündliche Rücksprache mit dem Angeklagten zu nehmen, indem der Art. 257. der Strafprozeß-Ordnung einen mündlichen Verkehr mit dem Angeschuldigten vorschreibe, und es in der That Nichtigkeitsgründe geben könne, die aus den Akten oder aus schriftlichen Mittheilungen eines zumal nicht gesetzkundigen Angeklagten nicht zu entnehmen seyen.

Der Cassationshof wieß jedoch das Gesuch durch Zwischenbescheid ab,

in Erwägung, daß das Gesetz in Beziehung auf das Verfahren vor dem Cassationshof eine mündliche Communikation des Vertheidigers mit dem Angeklagten nirgends vorschreibt;

in fernerer Erwägung, daß das Gesetz um so weniger Grund dazu hatte, als es sich in der Regel nicht von materiellen Gründen, sondern von aus den Akten ersichtlichen Formalitäten handelt, und daß dieser letztere Grund vorzugsweise auf die Nichtigkeitsklagen gegen die Verweisungs-Erkenntnisse Anwendung findet;

in Erwägung endlich, daß der Vertheidiger keine besondere Gründe geltend gemacht hat, aus welchen eine mündliche Unterredung mit dem Angeklagten ausnahmsweise als nothwendig erschiene.

Der Staatsanwalt des Gerichtshofs hatte in dieser am 29. November 1851 vorgelegten Sache um möglichste Beschleunigung gebeten, da die Verhandlung vor dem Schwurgerichte auf den 18. December anberaumt sey, und mehrere Zeugen, deren Aufenthaltsort unbekannt sey, vorgeladen werden müssen, was vor Verwerfung der Nichtigkeitsklage

Digitized by Google

gegen das Verweisungs-Erkenntniß nicht wohl geschehen könne.

Die Zeugenvorladung wird jedoch nach Art. 99. des Schwurgerichts-Gesetzes durch die Nichtigkeitsklage nicht aufgehalten.

## 18.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs in Tübingen vom 14. December 1851 wurden alt Johannes Repphun und dessen Sohn, der Metzger Johannes Repphun von Simmozheim, Oberamts Calw, wegen Brandstiftung, ersterer zu einer Zuchthausstrafe von fünfzehn Jahren, der letztere zu einer Zuchthausstrafe von eilf Jahren und zu Bezahlung der Prozeßkosten verurtheilt. Alt Johannes Repphun hatte auf die Nichtigkeitsklage verzichtet, der Metzger Johannes Repphun dagegen hatte am 17. December 1851 die Nichtigkeitsklage angemeldet, und ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingereicht, ohne inzwischen einen bestimmten Nichtigkeitsgrund zu bezeichnen.

Ueber den Fall selbst ist Folgendes zu bemerken:

Nachdem die Geschworenen die beiden Angeklagten der Brandstiftung schuldig erkannt hatten, dieser Ausspruch den Angeklagten eröffnet worden war und der Staatsanwalt seinen Strafantrag gestellt hatte, ließ sich alt Johannes Repphun auf Andringen seines Sohnes, zu einem Geständnisse herbei, durch welches er sich als den alleinigen Urheber der beiden Brandstiftungen, welche den Gegenstand der Anklage bildeten, erklärte, und seinen Sohn von aller Schuld freisprach.

Der Staatsanwalt trug nunmehr auf Aussetzung des Erkenntnisses und Einleitung weiterer Untersuchung an. Der Angeklagte Johannes Repphun und dessen Vertheidiger äußerten sich hierüber nicht, und der Gerichtshof verwarf das Gesuch und nahm auf das Geständniß des Vaters auch bei seinem Erkenntnisse deßhalb keine Rücksicht, weil

Digitized by Google

nach Art. 192. des Schw.-Ger.-Ges. der Ausspruch der Geschworenen in keiner Weise angefochten werden kann. Auch verdiente dieses Geständniß, was die Betheiligung des Johannes Repphun betrifft, schon insofern keinen Glauben, als alt Johannes Repphun einen Ort, an welchem er den Brand gestiftet haben will, nemlich die Vorbühne im zweiten Stocke des Hauses, bezeichnete, woselbst nach dem Ergebnisse der Untersuchung das Feuer nicht ausgebrochen seyn konnte, auch der von ihm angegebene Beweggrund zu der That, welche wesentlich im Interesse seines Sohnes geschehen ist, nicht genügte; er schien bei Ablegung dieses Geständnisses nur den Zweck zu haben, nachdem er und sein Sohn für schuldig erkannt worden waren, wenigstens seinen Sohn von Strafe zu befreien, indem er alle Schuld auf sich allein übernahm.

Der Cassationshof fällte am 13./14. Januar 1852 folgendes Erkenntniß:

Betreffend den

1. von dem Angeklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß die Beeidigung der Zeugen nicht nach Vorschrift des Art. 123. des Schw.-Ger.-Ges. vorgenommen worden sey, indem dieselben nur die Worte: „ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe!“ nachgesprochen haben,

in Erwägung, daß die bei Beeidigung eines Zeugen allein unerläßliche äußere Thätigkeit desselben in dem Aussprechen einer feierlichen Versicherung besteht, daß dagegen der Gegenstand dieser Versicherung dem Schwörenden von Demjenigen, welcher ihm den Eid abnimmt, vorgesprochen werden kann, wenn nur der Eidesvorhalt der Eidesleistung vorangeht und über die Beziehung der letzteren auf ersteren kein Zweifel obwaltet, daß ferner diese Grundsätze den Worten des Art. 123. des Schw.-Ger.-Ges. nicht widerstreiten, indem derselbe nicht als wesentliche Form vorschreibt, daß die in Abs. 2. des Art. 123. enthaltenen Worte von dem Schwörenden nachgesprochen werden; daß die gleichen Grundsätze in Art. 118. des Schw.-Ger.-Ges. bei den Bestimmungen


Digitized by Google

über die Vereidung der Geschworenen ausdrückliche Anerkennung erhalten haben und durch die vaterländischen Gerichte sowohl als durch die ausländischen mit verwandter Gesetzgebung schon vielfach in Anwendung gebracht worden sind, auch daß endlich eine Verletzung jener Grundsätze bei Beeidigung der Zeugen im vorliegenden Fall nicht behauptet werden konnte;

erkennt der Cassationshof:

daß dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend sodann den

II. von dem Angeklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß weder er noch sein Vertheidiger über den Antrag der Staatsbehörde auf Aussetzung des gerichtlichen Erkenntnisses und Einleitung weiterer Untersuchung gehört worden sey, worin eine Verletzung der Bestimmungen des Art. 152. des Schw.-Ger.-Ges. liege,

in Erwägung, daß in dem gegebenen Fall, welcher ein ganz anderer ist, als der in Art. 152. des Schw.-Ger.-Ges. vorgesehene, das Unterlassen der Vernehmung des Angeklagten über den Antrag der Staatsbehörde auf keinen Fall eine Nichtigkeit des Verfahrens begründen kann, indem das Gesetz nirgends als wesentlich vorschreibt, daß bei jeder Zwischenfrage und jedem Zwischenantrage die Parteien zu Abgabe ihrer Aeußerung aufgerufen werden, und daß dem Angeklagten, beziehungsweise seinem Vertheidiger, welche bei der (freilich einseitigen) Vernehmung des Staatsanwalts über den eingetretenen Zwischenfall anwesend waren, das Wort nicht verweigert, sondern sie nur nicht ausdrücklich zur Abgabe ihrer Erklärung aufgefordert wurden, dieselben somit Gelegenheit gehabt hätten, ihre Ansicht auszusprechen;

erkennt der Cassationshof ferner:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend endlich den

III. von dem Angeklagten darauf gestützten Nichtigkeitsgrund, daß der Schwurgerichtshof unzuständiger Weise

Digitized by Google

den mehrerwähnten Antrag des Staatsanwalts verworfen habe,

in Erwägung, daß dieser Antrag von dem Staatsanwalt innerhalb eines bei dem Schwurgerichtshof anhängigen und noch nicht durch Erkenntniß erledigten Prozesses gestellt wurde, die Anrufung des Cassationshofs aber vor erfolgtem Erkenntniß nicht als zuläßig erscheinen konnte, der Schwurgerichtshof vielmehr diejenige Behörde ist, welche in diesem Abschnitt des Verfahrens über eine Beanstandung des Wahrspruchs der Geschworenen zu entscheiden hat (vergl. z. B. Art. 169. und 170. des Schw.-Ger.-Ges.);

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens, so wurde dasselbe am Schlusse der öffentlichen Verhandlung über die Nichtigkeitsklage ebenfalls öffentlich verhandelt und der abweisende Beschluß unmittelbar nach dem Erkenntnisse in der Nichtigkeitsklage verkündigt.

Es lautet: Betreffend

1) den von dem Verurtheilten aus der Analogie des Art. 257. des Schw.-Ger.-Ges. abgeleiteten Grund seiner Bitte um Wiederaufnahme der Untersuchung,

in Erwägung, daß dieser Artikel ausdrücklich nur von dem Fall spricht, wenn zwei Erkenntnisse unvereinbar sind und den Beweis der Unschuld des einen oder des anderen Verurtheilten enthalten, daß aber ein solcher Fall dann nicht vorhanden ist, wenn durch denselben Wahrspruch zwei Angeklagte der complottmäßigen Theilnahme an der den Gegenstand der Anklage bildenden Handlung für schuldig erklärt werden und demgemäß der Schwurgerichtshof gegen Beide wegen desselben Verbrechens Strafe verhängt, indem diese beiden Erkenntnisse vollkommen vereinbar sind und das Erkenntniß gegen den einen Verurtheilten nicht nur nicht den Beweis der Unschuld, sondern vielmehr den der Schuld des andern enthält; betreffend



Digitized by Google

2) die Berufung des Angeklagten auf die Analogie der Art. 259. und 260. des Schw.-Ger.-Gef.,

in Erwägung, daß das Schweigen eines läugnenden Angeklagten während der Verhandlung über die Schuldlosigkeit eines Mitangeklagten gegenüber von letzterem, nicht als ein zur Wiederaufnahme der Untersuchung berechtigendes Belastungszeugniß im Sinn des Art. 259. des Schw.-Ger.-Gef. angesehen oder demselben gleichgestellt werden kann und daß mehr, als ein solches Schweigen im vorliegenden Fall von dem Angeklagten zu Begründung seiner Bitte um Wiederaufnahme der Untersuchung nicht angeführt worden ist, beschließt der Cassationshof die Abweisung der Bitte des Verurtheilten um Wiederaufnahme der Untersuchung.

Der Verurtheilte hatte die Bitte gestellt, daß ihn sein erwählter Rechtsfreund von Tübingen auch bei dem Cassationshofe vertreten dürfe, und dieser war mit dem Bemerken vorgeladen worden, daß im Falle der Zahlungs-Unfähigkeit des Klägers die Staatskasse nur den Aufwand vorschießen werde, welcher von einem Stuttgarter Vertheidiger zu berechnen gewesen wäre. Nach dieser Rücksicht wurden auch die Kosten decretirt und bestimmt, wie viel von der Staatskasse vorzuschießen sey; und mit welcher Summe der Vertheidiger an den Verurtheilten verwiesen werde.

## 19.

Am 14. August 1852 wurde, ohne daß ein Vertheidiger aufzustellen war, oder erschien, die Nichtigkeitsklage der wegen Meineids und dadurch sich zu Schuld gebrachter Begünstigung eines mehrfach ausgezeichneten Diebstahls — zu einer Arbeitshausstrafe von Einem Jahre und acht Monaten verurtheilten Christiane Käferle von Renningen, Oberamts Leonberg, abgewiesen, da ihr schriftliches Vorbringen keinen Nichtigkeitsgrund bilde und dieselbe zu sechstägigem geschärftem Dunkelarreste wegen Mißbrauchs des Rechtsmittels

Digitized by Google

verurtheilt, indem sie mehrfach über die gesetzliche Unzuläßigkeit ihres Klagewerks belehrt und verwarnt worden war.

## 20.

Das Erkenntniß des Cassationshofs vom 15. — 30. April 1852 in der bekannten Becher'schen Hochverrathssache lautet wörtlich folgendermaßen:

In der Anklagesache gegen den Rechts-Consulenten August Becher von Ravensburg und Genossen auf die von den Angeklagten

1) dem Kaufmann Julius Friedrich Haußmann von Blaubeuren;

2) dem Rechts-Consulenten Carl Freiesleben von Heidenheim;

3) dem Med. Dr. Friedrich Ernst August Ludwig Rösler von Brackenheim;

4) dem Cameralamts-Buchhalter Carl Johann Gottlob Enßlin von Heiligkreuzthal;

5) dem Schullehrer Joseph Letzer von Grünmettstetten;

6) dem Med. Dr. Franz Joseph Mayer von Oberndorf;

7) dem Kaufmann Heinrich Schweickhardt von Tübingen;

8) dem Bierbrauerei-Besitzer Wilhelm Friedrich Vischer von Nagold;

9) dem Unterlehrer Wilhelm Friedrich Albrecht Wucherer von Freudenstadt;

10) dem Kaufmann Johann Georg Wagner von Freudenstadt;

11) dem Maurermeister Johann Friedrich Haug von Freudenstadt;

12) dem Kaufmann Christian Gottlieb Gaiser von Baiersbronn;

13) dem Rothgerber Georg Friedrich Haisch von Baiersbronn;

14) dem Pfarrer Johannes Elsenhans von Reichenbach;

erhobene Nichtigkeitsklage gegen das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs für den Bezirk Ludwigsburg vom 5. Febr. 1852.

Digitized by Google

Betreffend

I. die Nichtigkeits-Beschwerde des wegen das Verbrechen des Hochverraths vorbereitender Handlung, wegen Aufforderung zum Aufruhr und wegen Aufforderung zur Theilnahme an dem Hochverrath in Baden und Rheinbaiern zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreis-Gefängnißstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, so wie zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten verurtheilten Kaufmanns Julius Friedrich Haußmann *) von Blaubeuren,

---

*) Die Geschworenen hatten in (I. 14.) bejaht, es seyen im Badgarten zu Reutlingen am Pfingstmontage 1849 Nachmittag von einer sehr zahlreich besuchten Volksversammlung die Beschlüsse genehmigt worden, durch abzusendende Vertrauensmänner von der Regierung und Ständeversammlung die alsbaldige Annahme der in dem gedruckten Programme stehenden Anträge zu fordern, (und darunter Nr. VI. unverzügliche Einberufung einer verfassunggebenden Landesversammlung, wobei jeder Bürger, reich oder arm, wählen dürfe.) Sie hatten ferner (I. 16.) bejaht, daß die gewählte Vertrauensmänner diese Forderungen dem Gesammt-Ministerium und der Kammer der Abgeordneten übergeben, sich weiter über die Durchführung derselben berathen und den festen Entschluß ausgesprochen haben, unter allen Umständen auf derselben zu beharren, daß sie jedoch keine gewaltsame Maßregeln beabsichtigt haben.

Sie hatten endlich (I. 17.) bejaht, daß ein Theil der Vertrauensmänner in dem unter dem 31. Mai 1849 erlassenen, Nr. 136. des Beobachters veröffentlichten Aufrufe ihre Mitbürger aufgefordert, den Brüdern in „Baden und Rheinbaiern ungesäumte Hilfe mit der That zu leisten, und daß sie dabei gewußt haben, daß damals die dortigen provisorischen Regierungen gegen den Willen der rechtmäßigen Landesherrn die Regierungsgewalt in die Hände genommen hatten."

Bei Haußmann lautet nun der hier in Betracht kommende Wahrspruch folgendermaßen:

III. 7) Hat er an der unter Ziff. I. 14. erwähnten allgemeinen Volksversammlung am Pfingstmontag Nachmittags Theil genommen; und in einer Rede die versammelte Menge öffentlich mit den Worten:

„sie sollen jetzt als Apostel der Freiheit ausgehen und als ihre Soldaten (Kämpfer) wiederkommen"

zur thätigen Theilnahme an der demnächst bevorstehenden bewaffneten Erhebung aufgefordert.

ad 7. Ja!

Digitized by Google

Betreffend insbesondere

1) den von dem Beschwerdeführer rücksichtlich seiner Verurtheilung wegen Aufforderung zum Aufruhr geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß von dem Schwurgerichtshof gegen Art. 193. Z. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. verstoßen worden sey, weil der zu Z. III. 7. des Wahrspruchs festgestellten Thatsache, der Angeklagte habe in einer Volksversammlung zu Reutlingen am 28. Mai 1849 die ver-

---

8) Hat er sich den lt. Ziff. I. 16. nach Stuttgart abgesendeten Vertrauensmännern angeschlossen, und an der in Ziff. I. 16. erwähnten Thätigkeit derselben betheiligt?

ad 8. Ja! wie Ziff. I. 16.

9) Hat er hiebei im Auge gehabt, daß die Forderungen der Reutlinger Volksversammlung unter Nr. I — VI. des gedruckten Programms (Ziff. I. 14.) oder wenigstens das Bündniß mit Baden, nöthigenfalls im Wege der Gewalt durchgesetzt werden soll, wie in III. 3. c. angeführt ist?

ad 9. Nein!

10) Hat er die Berathungen der Vertrauensmänner in Stuttgart als Vorsitzender geleitet, sich bei Abfassung der von denselben veröffentlichten Kundgebungen thätig gezeigt und solche unterzeichnet, auch die Vertrauensmänner zu bestimmen gesucht, durch öffentlichen Aufruf an das Volk nunmehr den Ausbruch der bewaffneten Erhebung herbeizuführen?

ad 10. Ja!

11) Hat der Angeklagte Haußmann nach der abschlägigen Antwort der Regierung und Ständekammer dem Vorschlag beigestimmt, die Ausführung einer Erhebung im Anstande zu lassen, und dem Landesausschusse anheim zu stellen, seiner Zeit das Zeichen zum Handeln zu geben?

ad 11. Nein!

12) Oder hat er von selbst die Ausführung der hierauf bezüglichen Verabredungen ohne Rücksprache mit den Andern über etwaige weitere Schritte (vergl. Ziff. I. 19.) aufgegeben?

ad 12. Ja!

13) Hat er den vorne unter Ziff. I. 17. angeführten Aufruf vom 31. Mai 1849 mitunterzeichnet, und wußte er hiebei, daß damals die provisorischen Regierungen in Baden und in Rheinbaiern gegen den Willen der rechtmäßigen Landesherren die Regierungs-Gewalt in die Hände genommen hatten?

ad 13. Ja!

Digitized by Google

sammelte Menge öffentlich zur thätigen Theilnahme an der demnächst bevorstehenden bewaffneten Erhebung aufgefordert, das wesentliche Merkmal einer gegen die Regierung beabsichtigten Gewalt abgehe, indem namentlich die Fragen, auf welche Z. III. 7. Bezug nehme, und die den näheren Charakter der von dem Angeklagten in Aussicht gestellten Erhebung bezeichnen sollten, in dem Wahrspruch über den Angeklagten Becher und in dem über den Angeklagten Haußmann selbst verneint seyen,

in Erwägung, daß zwar nach den Aussprüchen der Geschworenen zu Ziff. I. des Wahrspruchs weder in den drei Reutlinger Versammlungen am 27. und 28. Mai 1849, noch in den Sitzungen der Vertrauensmänner zu Stuttgart ein Beschluß auf gewaltsame Durchführung der in Reutlingen getroffenen Verabredungen zu Stande gekommen ist, daß aber hiedurch entfernt nicht die weitere Annahme ausgeschlossen wird, es sey innerhalb jener Versammlungen und Sitzungen von Seiten eines Einzelnen eine bewaffnete Erhebung gegen die Regierung zu Durchführung der gefaßten Beschlüsse in Aussicht gestellt oder angerathen, und zur Theilnahme daran aufgefordert worden;

in fernerer Erwägung, daß die von den Geschworenen ihrer Antwort zu Ziff. III. 6. beigefügte Beschränkung (Haußmann habe sich für Aufnahme der Nr. VI. der in Reutlingen beschlossenen Forderungen mit Andern vereinigt, ohne gewaltsame Maaßregeln zu beabsichtigen), auf die Beurtheilung der von ihm in der Volksversammlung zu Reutlingen gehaltenen Rede, welche die Grundlage seiner Verurtheilung wegen Aufforderung zum Aufruhr bildet, nicht von Einfluß seyn kann, weil diese Volksversammlung in eine spätere Zeit fällt, weil die Rede des Angeklagten einen anderen Gegenstand hatte, als die oben erwähnte Nr. VI. der in Reutlingen beschlossenen Forderungen, und weil es sich in Ziff. III. 6. des Wahrspruchs um eine Vereinigung Haußmann's mit Andern zu einem bestimmten

Digitized by Google

Zweck handelt, während Ziff. III. 7. von einer Thätigkeit spricht, die Haußmann als Einzelner entwickelt hat;

in Beachtung sodann, daß auch die weiteren Aussprüche der Geschworenen über Handlungen des Angeklagten Haußmann, welche in die Zeit nach der Reutlinger Volksversammlung fallen, mit dem Ausspruch der Geschworenen zu Ziff. III. 7. in keinem Widerspruch stehen, weil auch sie auf eine andere Zeit und auf eine andere Thätigkeit sich beziehen;

in Erwägung endlich, daß eine bewaffnete Erhebung, wie sich von selbst versteht, worüber aber die Geschworenen überdieß ausdrücklich belehrt worden sind, einer gewaltsamen gleich zu achten ist, und daß diese Gewalt, zu welcher der Angeklagte nach Ziff. III. 7. eine versammelte Menge öffentlich aufgefordert hat, keinen anderen Zweck haben konnte, als einen gegen die Landesregierung zu Durchführung der in Reutlingen gefaßten Beschlüsse oder wenigstens eines Theils derselben zu übenden Zwang; was theils aus den Verhandlungen vor dem Schwurgerichtshof über die den Geschworenen gestellten Fragen, theils aber auch daraus sich mit voller Bestimmtheit ergiebt, daß die Volksversammlung, in welcher Haußmann seine Aufforderung erließ, nach Ziff. I. 14. des Wahrspruchs, auf welche in Ziff. III. ausdrücklich Bezug genommen ist, nichts Anderes, als eine Reihe von Forderungen, welche an die Regierung gestellt werden sollten, zum Gegenstand hatte,

in Erwägung aller dieser Gründe erkennt der

Cassationshof:

daß dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend

2) den von dem Angeklagten Haußmann rücksichtlich seiner Verurtheilung wegen das Verbrechen des Hochverraths vorbereitender Handlung gleichfalls auf den Grund des Art. 193. Ziff. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. und in derselben Weise wie in Betreff der Verurtheilung wegen Aufforderung zum Aufruhr geltend gemachten Nichtigkeitsgrund,

Digitized by Google

in Erwägung, daß der die Grundlage der Verurtheilung bildende Ausspruch der Geschworenen zu Ziff. III. 10. des Wahrspruchs, wonach Haußmann als Vorsitzender der Vertrauensmänner dieselben zu bestimmen gesucht hat, durch öffentlichen Aufruf an das Volk nunmehr den Ausbruch der bewaffneten Erhebung herbeizuführen, aus den bereits angegebenen Gründen weder mit dem Wahrspruch über den Angeklagten Becher, noch mit den Aussprüchen der Geschworenen über die Thätigkeit des Angeklagten Haußmann zu Reutlingen im Widerspruch steht, daß die Geschworenen sich durch ihre Antwort zu Ziff. III. 10. eben so wenig mit den Antworten zu Ziff. III. 8. und 9. in Widerspruch gesetzt haben, indem in letzteren Fragen von einer nach Art und Absicht näher bezeichneten, der Thätigkeit der Vertrauensmänner entgegengesetzten und eine eigenthümliche Absicht mit Nothwendigkeit in sich schließenden Handlung des Angeklagten Haußmann die Rede ist, auch ohne Widerspruch angenommen werden kann, daß Haußmann im Allgemeinen mit den Vertrauensmännern gemeinschaftliche Sache machte, zeitweise aber, namentlich auf den Grund von Zwischenfällen, dazu kommen konnte, die Vertrauensmänner zu einer weitergreifenden Thätigkeit aufzufordern,

in fernerer Erwägung, daß der Angeklagte Haußmann in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Aufgabe der Vertrauensmänner, deren Zwecken er sich angeschlossen hatte, auch bei der nach Ziff. III. 10. gegen ihn erwiesenen Thätigkeit die Durchführung sämmtlicher auf der Volksversammlung in Reutlingen gefaßter Beschlüsse im Auge gehabt haben muß, daß unter diesen Beschlüssen insbesondere auch die Forderung der Einberufung einer nach den Grundsätzen des allgemeinen Wahlrechts, somit nach Grundsätzen, welche mit der Landesverfassung im Widerspruch stehen, zusammengesetzten constituirenden Landesversammlung enthalten ist, und daß die Erzwingung einer verfassungswidrigen Landesvertretung unzweifelhaft ein Akt des Hochverraths wäre;

in weiterer Erwägung, daß Haußmann, um zu den

Digitized by Google

gedachten Zwecken eine bewaffnete Erhebung herbeizuführen, eine Aufforderung an die Vertrauensmänner erließ, und daß der Ausdruck „bewaffnete Erhebung“ in gleicher Weise zu erklären ist, wie zu Ziff. III. 7.,

in Erwägung endlich, daß hier nicht bloß von einer eine Vorbereitungs-Handlung zum Hochverrathe vorbereitenden Handlung die Rede ist, indem der Angeklagte durch die an die Vertrauensmänner erlassene Aufforderung, das Volk zu einer bewaffneten Erhebung aufzurufen, zunächst die Vertrauensmänner, welche nach dem Wahrspruch in ihrer Gesammtheit keine gewaltsame Maaßregeln beabsichtigten, für seinen Zweck zu gewinnen suchte, und so theils hiedurch, theils dadurch, daß er als Vorsitzender der Vertrauensmänner ihre Zusammenkünfte zu hochverrätherischen Zwecken benützte, den Strafbestimmungen des Art. 20. des Gesetzes vom 13. August 1849 verfallen ist;

in Erwägung dieser Umstände

erkennt der Cassationshof,

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend

3) die von dem Angeklagten Haußmann gegen seine Verurtheilung wegen Aufforderung zur Theilnahme an dem Hochverrath in Baden und Rheinbaiern geltend gemachten Nichtigkeitsgründe,

betreffend insbesondere

a) den auf Art. 193. Ziff. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. gestützten Grund, daß der Ausspruch der Geschworenen zu Ziff. III. 13., wonach der Angeklagte in einem öffentlichen Aufruf vom 31. Mai 1849 zu Unterstützung des in Baden und Rheinbaiern gegen den rechtmäßigen Landesherrn ausgebrochenen Aufstandes aufgefordert hat, nicht die Merkmale des Thatbestands einer Aufforderung zum Hochverrath enthalte, weil die Absicht, in welcher der Angeklagte hiebei gehandelt habe, die hochverrätherische Absicht, wie sie Art. 20. des Gesetzes vom 13. August 1849 verlange, nicht bezeichnet sey, und weil von einem Württemberger im Inland an

Digitized by Google

einem fremden Staat ein Hochverrath nicht begangen werden könne,

in Erwägung, daß das Gesetz wie überall, und insbesondere auch bei den Ehrenkränkungen, unter hochverrätherischer Absicht nicht die direkte Absicht und den Zweck des Handelnden ausschließlich, sondern zunächst nur das Bewußtseyn des Handelnden, daß seine Handlung eine hochverrätherische sey, eine hochverrätherische Wirkung habe, versteht, womit ein anderer Zweck oder Endzweck verbunden seyn kann; daß folglich derjenige, welcher weiß, daß seine Handlung auf den Umsturz des Staats oder seiner Verfassung hinausläuft, mit hochverrätherischer Absicht handelt, wenn er auch eine andere Endabsicht, z. B. die Durchführung der sogenannten Reichsverfassung, dabei hat; daß derselbe Fall eintritt, wenn sich Jemand einem bereits im Gang befindlichen hochverrätherischen Unternehmen anschließt, oder zur Theilnahme daran auffordert, falls er das Unternehmen als ein hochverrätherisches oder dessen hochverrätherische Eigenschaften oder Tendenzen kennt,

in fernerer Erwägung, daß bei Erlassung des Aufrufs vom 31. Mai 1849 die provisorischen Regierungen in Baden und Rheinbaiern gegen den Willen der rechtmäßigen Landesherren die Regierungs-Gewalt in die Hände genommen hatten, daß der Angeklagte nach dem Wahrspruch dieß wußte, und daß er, wenn er demungeachtet zu Unterstützung jener provisorischen Regierungen aufforderte, hiedurch ganz unzweifelhaft mit der im Gesetz verlangten Absicht, nämlich den badischen und rheinbaierischen hochverrätherischen Aufstand zu unterstützen, gehandelt hat, daß übrigens zum Ueberfluß die Geschworenen auch noch ausdrücklich darüber aufgeklärt worden sind, daß in der Frage die Richtung, in welcher der Angeklagte gehandelt habe, genügend bezeichnet sey, und daß sie sonach auch bei ihrer Antwort die Absicht, in der der Angeklagte handelte, bejaht haben,

in endlicher Erwägung, daß die Aufforderung zu Unterstützung des unzweifelhaft in dem badischen und rhein-

Digitized by Google

bairischen Aufstand liegenden Hochverraths, auch von einem Württemberger im Inland erlassen, eine Theilnahme an dem Hochverrath der fremden Staatsangehörigen begründet und mindestens als hochverrätherische Vorbereitungs-Handlung zu strafen ist, indem sich aus Art. 140. in Verbindung mit Art. 3.—5. des Strafgesetz-Buchs und aus den Kammer-Verhandlungen über diese Artikel unwiderleglich ergiebt, daß ein Württemberger auch im Inland an einem auswärtigen Staat, zumal an einem deutschen Bundesstaat, einen Hochverrath begehen kann,

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend

b) den weiteren Nichtigkeitsgrund, daß der Angeklagte wegen eines Verbrechens bestraft worden sey, wegen dessen gar keine Verweisung vor den Schwurgerichtshof stattgefunden habe, daß demnach der Staatsanwalt gegen die Bestimmung des Art. 53. des Schw.-Ger.-Ges. eine andere Anklage vor diesen Gerichtshof gebracht habe,

in Erwägung,

daß der Angeklagte Haußmann nach A. k. des Anklageakts in Verbindung mit B. 6. unter anderen Thatsachen auch wegen des in Gemeinschaft mit Andern im Tagblatt der Beobachter veröffentlichten Aufrufs zum Anschluß an die in Baden und Pfalz gegen die rechtmäßige Staatsgewalt im Aufstande Begriffenen, und zwar in der Absicht, dadurch zum Umsturze der Landesverfassung mitzuwirken, und demnach wegen hochverrätherischer Verschwörung in Anklagestand versetzt und vor den Schwurgerichtshof verwiesen wurde,

in fernerer Erwägung, daß wenn ein Angeklagter wegen einer That mit weitergehender Absicht, z. B. also, wegen Verwundung mit der Absicht zu tödten, in Anklagestand versetzt und diese weitergehende Absicht und damit das schwerere Verbrechen verneint wurde, der Schwurgerichtshof nach Art. 155.—157. des Schw.-Ger.-Ges. und nach

Digitized by Google

der constanten Auslegung des Cassationshofs nicht nur berechtigt ist, eventuelle Fragen in Beziehung auf die übrigbleibende verbrecherische That zu stellen, wenn dieselbe auch für sich betrachtet einen anderen Namen in der Reihe der Verbrechen tragen sollte, als das Verbrechen, wegen welches die ursprüngliche Verweisung stattfand, wenn sogar die übrig bleibende That gar nicht mehr zur Competenz des Schwurgerichtshofs an sich, Art. 179., gehören sollte, und daß es hiebei darauf gar nicht ankommen kann, ob der Anklagesenat an diese eventuellen Fragen gedacht, und was er darüber gedacht hat;

in weiterer Erwägung, daß eine Verletzung des Art. 53. nur dann vorliegt, wenn die Anklage wegen einer andern That vor den Gerichtshof gebracht wird, nicht aber wegen derselben That mit anderer Absicht oder Art der Betheiligung, und daß der Cassationshof in einem früheren Falle sogar einen während der Verhandlungen gestellten Antrag oder Anklage auf weiter gehende Absicht und auf ein schwereres Verbrechen, als in dem Verweisungserkenntniß enthalten war, gut geheißen hatte,

in Erwägung endlich, daß, wenn die Geschworenen im vorliegenden Falle verneinten, der Angeklagte habe in der Absicht, zum Umsturze der Landesverfassung mitzuwirken, gehandelt, aber bejahten, daß er sich bei dem gedachten Aufrufe, jedoch ohne diese Absicht betheiligt habe, es sich demnach für den Richter nur davon handelt, ob diese von den Geschworenen bejahte That ein für sich bestehendes Verbrechen enthalte, und diese Frage nach dem früher Ausgeführten richtig entschieden wurde,

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend endlich

4) den von dem Angeklagten hinsichtlich sämmtlicher seinem Straferkenntniß zu Grund liegender Handlungen geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß er nach dem Ausspruch der Geschworenen zu Ziff. III. 11. und 12. von

Digitized by Google

seinem Unternehmen freiwillig abgestanden und deshalb eine Bestrafung nicht mehr zuläßig sey,

in Erwägung zuvörderst, daß die Antwort der Geschworenen zu Ziff. III. 11. und 12. keinenfalls auch auf den in Ziff. 13. erwähnten Aufruf bezogen werden kann, indem hiegegen die Stellung jener Ziffern spricht und die gegentheilige Ordnung der Fragen bei dem Angeschuldigten Becher für andere Angeklagte nicht maaßgebend seyn kann,

in Erwägung sodann, daß ein freiwilliges Zurücktreten des Angeklagten in keinem der drei Fälle, in welchen er bestraft worden ist, zu Aufhebung der Strafbarkeit genügen kann, indem hiezu mindestens eine öffentliche, oder wenigstens an Alle, an welche seine Aufforderungen ergangen waren, gerichtete und mit ernstlicher Abmahnung von Befolgung jener Aufforderungen verbundene Erklärung erforderlich gewesen wäre, eine Erklärung, welche nach dem Wahrspruch nicht gegeben wurde und auf welche auch nur eine Frage zu stellen nach den Verhandlungen überall kein Grund vorlag,

in Erwägung aller dieser Umstände

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, und daß somit die von dem Angeklagten Haußmann erhobene Nichtigkeitsklage nach allen ihren Theilen als unstatthaft abzuweisen sey.

Betreffend

II. die Nichtigkeitsbeschwerde des Rechts-Consulenten Carl Freiesleben von Heidenheim,

III. des Med. Dr. Friedrich Ernst August Ludwig Rösler von Brackenheim,

IV. des Camerglamts-Buchhalters Johann Gottlob Enßlin von Heiligkreuzthal,

V. des Schullehrers Joseph Letzer von Grünmettstetten, welche sämmtlich wegen Betheiligung bei einer Aufforderung zur Theilnahme an dem Hochverrath in Baden und Rheinbaiern je zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreisge-

Digitized by Google

fängnißstrafe von acht Monaten, sowie zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten, beziehungsweise zum Ersatz der durch ihre Entfernung vom Amt entstandenen Amtsverwesereikosten verurtheilt worden sind, und dieselben Nichtigkeitsgründe geltend gemacht haben, wie der Angeklagte Haußmann in Betreff seiner Verurtheilung wegen desselben Verbrechens, woneben von den Angeklagten Rösler, Enßlin und Letzer noch weiter angeführt worden ist, daß Lit. A. insbesondere Lit. A. k. des Verweisungs-Erkenntnisses nicht von ihnen spreche und daß ebendamit das hieraus für den Umfang der Anklage Entnommene nicht auf sie bezogen werden könne,

in Erwägung der bei dem Angeklagten Haußmann unter Nr. 3. und 4. angeführten, auch hier zutreffenden Gründe und in weiterer Erwägung, daß der unter Lit. A. k. des Verweisungs-Erkenntnisses aufgeführte Aufruf, auf welchen die Verurtheilung des Angeklagten sich stützt, in den die Beschwerdeführer Rösler, Enßlin und Letzer betreffenden besonderen Abschnitten des Verweisungs-Erkenntnisses wiederholt hervorgehoben ist,

erkennt der Cassationshof:

daß auch die von den Angeklagten Freiesleben, Rösler, Enßlin und Letzer geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht zutreffen, ihre Nichtigkeitsklage somit als unstatthaft abzuweisen sey.

Betreffend

VI. die Nichtigkeitsklage des Med. Dr. Franz Joseph Mayer *) von Oberndorf, welcher wegen das Verbrechen

*) Der Wahrspruch lautet:

XIII. Ist der Angeklagte schuldig:

1) sich den Verabredungen und Beschlüssen angeschlossen zu haben, wie solche zu Reutlingen

a) in der Spitalkirche nach Z. I. 7. am Pfingstsonntag,

b) in der Versammlung im Saale des Badgebäudes nach Z. I. 8. 9. 10. am Pfingstmontag Vormittags und

c) in der allgemeinen Volksversammlung im Badgarten nach Z. I. 14. am Pfingstmontag Nachmittags genehmigt wurden?

Digitized by Google

des Hochverraths vorbereitender Handlung zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreisgefängnißstrafe von Einem Jahr und drei Monaten, sowie zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten verurtheilt worden ist, und nach Art. 193. Ziff. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. seine Nichtigkeitsklage darauf stützt, daß die durch den Wahrspruch gegen ihn festge-

---

ad 1. Ja!

2) auch, um seinerseits für diese Plane zu wirken, die Beschlüsse der Spitalkirchen-Versammlung in einer öffentlichen unter seinem Vorsitz am 28. Mai 1849 abgehaltenen Volksversammlung zu Oberndorf vorgetragen und zur Annahme gebracht;

deren alsbaldige Durchführung mit Waffengewalt, insbesondere durch einen bewaffneten Zug nach Stuttgart,

für den Fall einer abschlägigen Antwort der Regierung und Ständekammer angekündigt,

und zur Theilnahme hieran und zur unverweilten allgemeinen Bewaffnung unter Angabe weiterer dießfallsiger Vorkehrungen aufgefordert; auch von der versammelten Menge feierliche Zusage ihrer Theilnahme verlangt zu haben?

ad 2. Nein!

3) behufs weiterer Eröffnungen und Vorkehrungen für jene Plane am 30. Mai 1849 eine Versammlung von Ausschuß-Mitgliedern der Zweigvereine des Oberndorfer Volksvereins und von Bürgerwehr-Befehlshabern des Bezirks im Lammwirthshause zu Oberndorf veranstaltet zu haben?

ad 3. Ja!

4) und sodann nach vorher erhaltener weiterer ausführlicherer Kenntniß von den in der Reutlinger Versammlung am Pfingstmontag Vormittags nach Ziff. I. 8. 9. 10. verabredeten dießfallsigen Vorbereitungen auch in dieser Versammlung im Lammwirthshause über die einzelnen Maßregeln gesprochen zu haben, welche zum Zwecke der Erhebung theils gleich jetzt, theils wenn es wirklich dazu gekommen, getroffen werden müssen?

ad 4. Nein!

5) Hat der Angeklagte Mayer hiemit die Aufforderung verbunden, sich demgemäß zu demnächstiger bewaffneter Erhebung und zwar für Durchführung der Reutlinger Volksversammlungs-Beschlüsse, wie sie in Ziff. I. 14. aufgeführt sind, vorzubereiten?

ad 5. Ja!

6) Ist der Angeklagte Mayer von weiterer Thätigkeit für diese Plane freiwillig abgestanden?

ad 6. Ja!


Digitized by Google

stellte Handlung nicht den Thatbestand des in dem Straferkenntniß bezeichneten Verbrechens bilde, und jedenfalls durch freiwilliges Zurücktreten straflos geworden sey,

in Erwägung, daß der Angeklagte nach Ziff. XIII. 5. des Wahrspruchs aufgefordert hat, sich zu demnächstiger bewaffneter Erhebung für Durchführung der Reutlinger Volksversammlungs-Beschlüsse vorzubereiten, daß diese Beschlüsse dieselben sind, von welchen bei dem Angeklagten Haußmann nachgewiesen worden ist, daß ihre Erzwingung einen Hochverrath begründet hätte, daß hienach und nach dem Zusammenhang der Fr. 5. mit Fr. 4., sowie nach der zu letzterer bei Uebergabe der Frage an die Geschworenen gegebenen Erläuterung unter der bewaffneten Erhebung, von welcher Mayer sprach, lediglich nur eine gewaltsame Erhebung gegen die Landesregierung gemeint seyn kann, daß die Absicht des Angeklagten bei seiner Aufforderung aus der Handlung selbst — auch abgesehen von Fragen ähnlichen Inhalts und den Erläuterungen derselben — unzweideutig hervorgeht, daß Fr. 5. mit der verneinten Fr. 4., in welcher nicht von einer Aufforderung, sondern von Besprechung einzelner Maaßregeln die Rede ist, nicht im Widerspruch steht, und daß Fr. 4., obgleich verneint, doch zu Auslegung der Fr. 5. dient, soweit letztere noch vor den Antworten der Geschworenen ihren Sinn durch erstere erhalten hat, daß eben so wenig die Beschränkung der Antwort auf Fr. 1. und die Verneinung der Fr. 2. im Wege steht, weil es sich hier von anderer Zeit und anderer Thätigkeit handelt, daß ferner eine Aufforderung zur Vorbereitung auf eine bewaffnete Erhebung eine Aufforderung zur Theilnahme daran mit Nothwendigkeit in sich schließt, und daß endlich das freiwillige Zurücktreten des Angeklagten ihm aus denselben Gründen, aus welchen es bei dem Angeklagten Haußmann für wirkungslos erklärt wurde, gleichfalls nicht zu statten kommen kann,

erkennt der Cassationshof:

daß auch die hier angeführten Nichtigkeitsgründe nicht

Digitized by Google

zutreffen, und der Angeklagte Mayer mit seiner Nichtigkeitsklage abzuweisen sey.

Betreffend

VII. die Nichtigkeitsklage des wegen Anstiftung zum Aufruhr nach Art. 176. Abs. 1. des Strafgesetz-Buchs zu einer auf der Festung zu erstehenden Kreisgefängniß-Strafe von Einem Jahr und sechs Monaten, sowie zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten verurtheilten Kaufmanns Heinrich Schweickhardt *) von Tübingen,

---

*) Der Wahrspruch lautet:

XIX. Ist der Angeklagte schuldig:

1) im Juni 1849 mit Andern zu Tübingen die Verabredung getroffen zu haben, die württembergische Regierung durch eine bewaffnete Erhebung zu Aenderung ihres Verhaltens gegen die in Stuttgart zusammengetretenen Mitglieder der National-Versammlung, und hinsichtlich der badischen Bewegung zu zwingen?

ad 1. Ja!

2) und dieß durch massenhaftes Auftreten und nöthigenfalls mittelst wirklicher Gewaltthat an Personen oder Sachen demnächst ins Werk zu setzen?

ad 2. Nein!

3) Hat der Angeklagte Schweickhardt, sofort in Gemäßheit dieser von ihm mit Andern getroffenen Verabredung am 16. und 17. Juni zur Vorbereitung des Aufstandes eine Reise nach Freudenstadt, Dornstetten, Pfalzgrafenweiler, Altenstaig, Nagold und Calw angetreten?

ad 3. Ja!

4) Abs. 1. auch am 20. Juni, nachdem in Tübingen demnächstige Ausführung eines Planes, wie er in Ziff. XIX. 1. und 2. bezeichnet ist, beschlossen worden, nochmals diese Gegend bereist?

ad 4. Abs. 1. Ja! Ziff. 1.

Abs. 2. und daselbst verschiedenen Männern die in Tübingen zu Stande gekommenen Verabredungen unter der Aufforderung mitgetheilt, sich dieser Erhebung anzuschließen, die geeigneten Vorbereitungen zu treffen und sich zum Losschlagen bereit zu halten;

Abs. 2. Nein!

5) und hat der Angeklagte Schweickhardt von Einigen entsprechende Zusagen erlangt?

ad 5. Ja!

6) hat er in Tübingen auf die am 22. Juni von dem Angeklagten Vischer empfangene Nachricht, daß in einer zu Freudenstadt



Digitized by Google

betreffend insbesondere

1) den von dem Beschwerdeführer auf Art. 193. Ziff. I. 4. gestützten Nichtigkeitsgrund, daß die durch den Wahrspruch festgestellten Thatsachen nicht den Thatbestand eines Aufruhrs bilden, daß er, auch wenn ein solcher vorläge, nicht als Anstifter dabei thätig geworden sey, und daß ihn jedenfalls sein freiwilliges, mit der Bemühung, auch seine Genossen zum Zurücktreten zu bewegen, verbundenes Aufgeben des Unternehmens straflos machen müsse;

---

gehaltenen Versammlung der Ausbruch einer Erhebung, wie sie in XIX. 1. und 2. bezeichnet ist, auf den 24. Juni festgesetzt, und ein ansehnlicher Zuzug nach Horb, als dem Sammelplatz, zu erwarten sey, mit einigen von ihm berufenen Vertrauten den Beschluß der Theilnahme hieran unter sofortiger Aufbietung der Bürgerwehr hiezu erwirkt und gefaßt;

ad 6. Nein!

7) und diese Abrede sofort zur Kenntniß des Angeklagten Vischer gebracht?

ad 7. Nein! fällt weg!

8) War der Angeklagte Schweickhardt zur Theilnahme und Ausführung dieser nun auf den 24. Juni bestimmten Erhebung selbst für den Fall entschlossen, daß es zu einem Zusammenstoße mit der bewaffneten Macht und dadurch zu schweren Gewaltthaten der Menge kommen könnte?

ad 8. Nein! fällt weg!

9) Hat die Ausführung dieser Erhebung durch den Auszug zahlreicher bewaffneter Mannschaft aus Freudenstadt am 24. Juni wirklich begonnen?

ad 9. Ja!

10) und sind die Ausgezogenen nur durch Mangel an Theilnahme oder durch andere zufällige von ihrem Willen unabhängige Umstände veranlaßt worden, von weiterer Ausführung dieses Vorhabens abzustehen;

ad 10. Nein!

11. oder ist dieß rein freiwillig ohne äußere Veranlassung geschehen?

ad 11. Ja!

12) Hat der Angeklagte Schweickhardt ein Zurücktreten seinerseits den Ausgezogenen angezeigt und sich bemüht, dieselben von der Ausführung abzuhalten?

ad 12. Ja!

Digitized by Google

in Erwägung, daß der Angeklagte nach Ziff. XIX. 1. des Wahrspruchs im Juni 1849 mit Andern in Tübingen die Verabredung getroffen hat, die württembergische Regierung zu einer Aenderung ihres Verhaltens gegen die in Stuttgart zusammengetretenen Mitglieder der National-Versammlung und hinsichtlich der badischen Bewegung zu zwingen, daß die sonach auf Erzwingung einer Regierungshandlung gerichtete Absicht durch Verneinung der Ziff. XIX. 2. nicht aufgehoben wird, indem hier bloß von Ausübung eines Zwangs durch wirkliche Gewalt und durch massenhaftes Auftreten die Rede ist, andere Arten der Gewalt durch Drohung aber, welche zum Thatbestand des Aufruhrs gleichfalls genügen, nicht ausgeschlossen sind;

in fernerer Erwägung, daß nach Ziff. XIX. 9. des Wahrspruchs am 24. Juni ein Auszug zahlreicher bewaffneter Mannschaft aus Freudenstadt statthatte, daß aus dem Zusammenhang der Ziff. XIX. 9. mit Ziff. XIX. 6. und der in letzterer enthaltenen Verweisung auf Ziff. XIX. 1. und 2. hervorgeht, und diß noch deutlicher erhellt, wenn man andere hieher bezügliche Theile des Wahrspruchs in's Auge faßt;

es bilde dieser Auszug den Beginn der Ausführung der in Tübingen verabredeten Erhebung, daß dieser Auszug demgemäß, und wie bei dem Angeklagten Wucherer noch näher vorkommen wird, eine Zusammenrottung im Sinn des Art. 175. des Strafgesetz-Buchs war, und daß hienach und

in weiterer Beachtung, daß es nach dem Wahrspruch zu keinem Conflikt mit der Obrigkeit im Sinn des Art. 177. des Strafgesetz-Buchs kam, die Ausgezogenen vielmehr von selbst wieder auseinander gegangen sind, der Thatbestand eines Aufruhrs erster Stufe (Art. 176. des Strafgesetz-Buchs) als hergestellt angesehen werden muß,

in weiterer Erwägung, daß der Angeklagte nach dem Wahrspruch das aufrührerische Unternehmen mitbegründen half, daß er im Interesse desselben und zu Vorbereitung des Aufstandes größere Strecken des Landes bereiste, und

Digitized by Google

zwar mit Erfolg bereiste, indem er dabei Zusagen der Theilnahme an dem Aufstand erhielt, daß sonach seine Thätigkeit von Anfang an und in hervorragender Weise auf Verwirklichung der in Tübingen entworfenen Aufruhrplane gerichtet, und daß, wie oben ausgeführt wurde, der durch den Auszug vom 24. Juni zum Ausbruch gekommene Aufruhr eine Folge der Tübinger Verabredungen war, daß er also intellektueller Miturheber des Unternehmens im Allgemeinen ist, und daß es hiebei als völlig gleichgültig angesehen werden muß, ob er auf seinen Reisen Aufforderungen zum Anschluß machte, und ob er auf die von Nagold aus ihm zugesandte Nachricht für den Auszug vom 24. Juni unmittelbar thätig wurde, oder ob er gerade diejenigen anstiftete, welche wirklich ausgezogen sind, genug, daß er das Unternehmen im Ganzen billigte, mitveranlaßte,

in endlicher Erwägung, daß der Angeklagte nach Ziff. XIX. 12. des Wahrspruchs erst dann sein Zurücktreten anzeigte, und die Ausführung des Unternehmens zu hintertreiben suchte, als der Auszug, die Zusammenrottung, bereits erfolgt, somit das Verbrechen, um das es sich hier handelt, vollendet und ein straflos machender Zurücktritt für einen Anstifter nicht mehr möglich war,

erkennt der Cassationshof:

daß der von dem Beschwerdeführer in erster Linie geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend

2) den von dem Beschwerdeführer, für den Fall der Verwerfung des ersten, angeführten weiteren Nichtigkeitsgrund, daß er wegen einer Handlung, wegen welcher keine Verweisung vor den Schwurgerichtshof stattgefunden habe, vor diesem verfolgt worden sey (Art. 53. des Schw.-Ger.-Ges.),

in Erwägung, daß der allein entscheidende Haupttext des Verweisungs-Erkenntnisses in Nro. 65., in dem den Angeklagten Schweickhardt betreffenden Abschnitt, ausspricht, es sey das beabsichtigte Unternehmen, als es von

Digitized by Google

Theilnehmern an der Verabredung habe ausgeführt werden wollen, gescheitert, noch ehe ein Zusammenstoß erfolgt sey, daß hiemit nicht Anderes gemeint seyn kann, als der Auszug vom 24. Juni, und daß also der darin liegende Aufruhr und die Betheiligung des Angeklagten Schweickhardt an demselben Gegenstand des Verweisungs-Erkenntnisses war, wenn gleich das Verweisungs-Erkenntniß auf eine weiter gehende Absicht lautet, und daß auch hier die bei dem Angeklagten Haußmann unter 3. b) geltend gemachten Gründe Anwendung finden,

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, und somit der Angeschuldigte Schweickhardt mit der von ihm erhobenen Nichtigkeitsklage abzuweisen sey.

Betreffend

VIII. die Nichtigkeitsklage des wegen Mitanstiftung, beziehungsweise Aufforderung zum Aufruhr zu einer Kreis-Gefängniß-Strafe von Einem Jahr und drei Monaten, sowie zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten verurtheilten Bierbrauerei-Besitzers, Wilhelm Friedrich Vischer *)

---

*) Der Wahrspruch lautet:

XLI. 5) Hat er durch den Angeklagten Schweickhardt Kenntniß erhalten von den in Tübingen verabredeten, in Ziff. XIX. 1. 2. 4. erwähnten Planen?

ad 5. Ja! wie Ziff. XIX. 1.

6) hat er seine Mitwirkung zu denselben zugesagt;

ad 6. Ja!

7) und hat er in Verfolgung obiger Plane (unter Z. LXI. 1. 2. 5.)

a) am 22. Juni den aus der Versammlung im Lindenwirthshause zu Freudenstadt mit der Nachricht von dem Ergebniß dieser Versammlung, wie es in Ziff. XX. 7. bemerkt ist, an ihn abgesendeten Uhland und Kächele zunächst die Zusage weiterer Anfrage in Tübingen und Reutlingen gemacht;

b) sofort wirklich deren Nachrichten an den Angeklagten Schweickhardt (vergl. Z. XIX. 6.) befördert;

ad 7. a. b. Ja!

c) und nach erhaltener zustimmender Antwort den Leitern der Bewegung in Freudenstadt und Calw geschrieben oder

Digitized by Google

von Nagold, welcher in gleicher Weise, wie der Angeklagte Schweickhardt, auf den Grund des Art. 193. Ziff. 1. 4. die Subsumtion des über ihn ergangenen Wahrspruchs unter den Art. 176. des Strafgesetz-Buchs ansicht,

in Erwägung, daß der Angeklagte nach Ziff. XLI. 5—8. des Wahrspruchs in Verfolgung der ihm von dem Angeklagten Schweickhardt mitgetheilten Plane für den einen Aufruhr bildenden Auszug nach Horb thätig geworden ist, und sich zu diesem Zweck der einen Theil der zusammengerotteten Menge bildenden Calwer Bürgerwehr angeschlossen hat,

in fernerer Erwägung, daß er in gleicher Absicht am 24. Juni die Nagolder Bürgerwehr zum Mitzug herausschlagen ließ, was einer Aufforderung zum Mitzug, hier also einer Aufforderung zur Theilnahme an einem Aufruhr, gleichzuachten ist, indem ein durch Trommeln der Bürgerwehr einer ganzen Stadt gegebenes Signal, welches an die Stelle schriftlicher oder mündlicher Befehle tritt, gerade deshalb und weil es nicht minder verständlich und wirksam ist, dem unzweifelhaften Sinne nach unter die im Art. 176.

---

schreiben lassen, daß die Tübinger und Reutlinger Bürgerwehren bereits im Ausrücken nach Horb begriffen seyen, und daß er sich mit der Nagolder Bürgerwehr anschließen werde;

d) auch hauptsächlich durch diese Botschaften den Aufbruch der Calwer und Freudenstädter Bürgerwehr am 23. und 24. Juni veranlaßt?

ad c. d. Nein!

8) Hat der Angeklagte, um weiter für obige Plane zu wirken:

a) in Nagold für die Einquartirung der Calwer Bürgerwehr in der Nacht vom 23. auf den 24. Juni gesorgt;

b) die Nagolder Bürgerwehr am 24. Juni früh zum Mitzug herausschlagen lassen,

c) und selbst auch bewaffnet den Zug nach Horb mitgemacht?

ad. 8. a. b. c. Ja!

9) Ist er hievon nur abgestanden, als er das Vorhaben wegen Mangels an Theilnahme gescheitert sah?

ad 9. Ja!

Digitized by Google

Abs. 2. aufgeführten Fälle gehört, und wohl darum nicht ausdrücklich genannt ist, weil man es im Jahr 1839 für einen kaum denkbaren Fall halten mochte, daß Bürger durch Trommelschlag militärisch zum Aufruhr commandirt werden,

in Erwägung zugleich, daß die Nagolder Bürgerwehr den Zweck des Heraustrommelns kennen mußte, indem der Marschzweck der einquartirten Calwer Bürgerwehr eine notorische Thatsache war,

in Erwägung andererseits, daß weder das Heraustrommeln noch die sonstigen Handlungen, welche der Angeklagte Vischer nach den Aussprüchen der Geschworenen begangen hat, den Thatbestand einer Anstiftung zum Aufruhr begründen,

erkennt der Cassationshof:

daß die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Vischer, so weit sie sich auf seine Verurtheilung wegen Anstiftung zum Aufruhr beziehe, zutreffe, im Uebrigen aber abzuweisen und der Beschwerdeführer demgemäß wegen Aufforderung zum Aufruhr nach Art. 176. Abs. 2. des Str.-Ges.-B. und Art. 219. des Schw.-Ger.-Ges., in besonderer Berücksichtigung des Umfangs, welchen das aufrührerische Unternehmen bekommen hat, zu einer Kreisgefängnißstrafe von Einem Jahre unter Festhaltung der vom Schwurgerichtshof festgesetzten Verpflichtung zum Kostenersatz zu verurtheilen sey.

Betreffend

IX. die Nichtigkeitsklage des wegen Mitanstiftung und Aufforderung zum Aufruhr nach Art. 176. des Str.-Ges.-B. zu einer Kreisgefängnißstrafe von Einem Jahr und neun Monaten, sowie zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten verurtheilten Unterlehrers Wilhelm Friedrich Albrecht Wucherer *) von Freudenstadt, welcher selbe Beschwerde gleich-

*) Der Wahrspruch lautet:

XX. 5) Hat der Angeklagte Wucherer um dieselbe Zeit durch Thierarzt Wallraff Kenntniß von den von Tübingen ausgegangenen, in Z. XIX. 1. 2. 4. erwähnten Verabredungen erhalten und auch diesen sich angeschlossen?

Digitized by Google

falls auf den Art. 193. Ziff. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. stützt, indem er behauptet, daß weder in Tübingen noch in

---

ad 5. Ja! wie XIX. 1.

6) Ist er auch seinerseits für diese Plane thätig gewesen,

a) durch die vom Wirthshaus zur Dogge aus, am 20. Juni erfolgte Absendung von Boten, welche zur Bereithaltung bewaffneter Mannschaft Behufs des Mitziehens auffordern sollten;

b) durch wiederholtes Wachestehen zu Beobachtung der erwarteten Alarmfeuer;

c) durch thätige Theilnahme an der öffentlichen Versammlung im Lindenwirthshause am 21. Juni?

ad 6. Ja!

7) 1. Ist erwiesen, daß in dieser Versammlung ausgemacht wurde, bewaffnet gegen die württembergische Regierung aus- und nach Stuttgart zu ziehen;

ad 7. Abs. 1. Nein!

2. am 24. Juni nach Horb, als dem Sammelplatz, zu marschiren;

3. und dort sich mit den Leuten aus den andern Bezirken des Schwarzwalds zu vereinigen?

Abs. 2. und 3. Ja!

8) Ist erwiesen, daß in dieser Versammlung ferner ein Ausschuß bestimmt wurde, um Botschaften in verschiedene Bezirke des Schwarzwalds mit der Aufforderung zum Mitzuge zu senden, und daß einige Boten ausgesendet wurden?

ad 8. Ja!

9) Ist diesem Allem unter Ziff. XX. 7. und 8. der Angeklagte Wucherer im Sinne der oben unter Z. XX. 5. erwähnten Verabredungen beigetreten, und hiefür thätig geworden,

a) durch Ausführung des ihm in gedachter Versammlung gewordenen Auftrags, in Gemeinschaft mit dem Angeklagten Sautter in Horb zum Anschlusse an den Auszug aufzufordern,

b) durch Entgegennahme dießfälliger Zusagen in Horb und Sulz,

c) durch weitere Theilnahme an den am 23. Juni nach Einlauf anderweiter Nachrichten von Nagold und nach der Ankunft des Adolph Becher getroffenen endlichen Anordnungen zum Ausmarsch für den folgenden Tag und weitere Vereinigung in Horb,

d) durch Fertigung eines Mahnschreibens an den am 24. Juni nach Baiersbronn abgesendeten Angeklagten Wiedersheim

Digitized by Google

der Linde zu Freudenstadt Gewalt gegen die Regierung verabredet worden sey, daß in dem Auszug vom 24. Juni keine Zusammenrottung im Sinn des Art. 175. des Str.-Ges.-B. gefunden werden könne und daß, wenn dem auch so wäre, die Thätigkeit des Angeklagten nicht als die eines Anstifters oder Anführers anzusehen sey, auch daß ebenso wenig eine Aufforderung zum Aufruhr ihm zur Last falle,

in Erwägung, daß die Versammlung in der Linde zu Freudenstadt denselben Zwecken galt, welche den Tübinger Verabredungen zu Grund lagen, was sich aus der Verbindung ergiebt, in welcher Ziff. XX. 7. mit Ziff. XX. 6. und diese mit Ziff. XX. 5. des Wahrspruchs steht, daß somit der Auszug vom 24. Juni, der in der Versammlung in der Linde beschlossen wurde, durch diese Versammlung keinen anderen Charakter erhielt, als den des Aufruhrs, wie er bei dem Angeklagten Schweickhardt nachgewiesen worden ist, daß hiemit auch die Beschränkung, welche die Geschworenen ihrer Antwort zu Ziff. XX. 7. des Wahrspruchs beigefügt haben, nicht im Widerspruch steht, indem die Antwort zu Ziff. XX. 7. keine andere Auslegung zuläßt, als die der Antwort zu Ziff. XIX. 1. und 2. gegebene, (vergl. namentlich auch den Wahrspruch gegen den Angeklagten Haug) und daß, wenn man auch annimmt, es habe in Horb nähere Verabredung getroffen werden und von dort die feindliche Bewegung gegen die Regierung beginnen sollen, wie das Verweisungs-Erkenntniß sich ausdrückt, doch

---

zu Beschleunigung seines Einmarsches mit den Baiersbronnern;

e) durch Mitwirkung bei Einsetzung eines für Beförderung der Zwecke des Aufstandes in Freudenstadt zurückzulassenden Sicherheits-Ausschusses,

f) durch Annahme einer Stelle in diesem Ausschusse, und durch Betheiligung an den von solchem erlassenen Aufforderungsschreiben zum Anschlusse an den Aufstand,

auch durch Unterzeichnung einer zu veröffentlichenden Ansprache über dessen Einsetzung und Bestimmung?

ad 9 b. Ja! aber betrunken! a. b. c. d. e. f, n. Z. XX. 5.

Digitized by Google

auch schon der in solcher Absicht unternommene Zug nach Horb als eine Zusammenrottung gegen die Regierung angesehen werden muß,

in weiterer Erwägung, daß die Thätigkeit, welche der Angeklagte Wucherer nach Ziff. XX. 6. und 9. für das gedachte Unternehmen entwickelt hat, der des Angeklagten Schweickhardt mindestens gleichkommt und aus den dort angeführten Gründen als Mitanstiftung aufzufassen ist, und daß, wenn man auch dahin gestellt läßt, ob die Handlungen, welche ihm zur Last fallen, eine Aufforderung zum Aufruhr mit den in Art. 176. Abs. 2. des Str.-Ges.-B. angegebenen Erfordernissen enthalten, ihm doch jedenfalls neben der Mitanstiftung eine Mitanführerschaft zur Last fällt, weil er als Gründer und Mitglied des Sicherheits-Ausschusses thätig wurde, dessen erklärte Aufgabe die Uebernahme eines Theils der Leitung des aufrührerischen Unternehmens war,

aus diesen Gründen und im besonderen Hinblick auf Art. 194. des Schw.-Ger.-Ges.

erkennt der Cassationshof:

daß die von dem Angeklagten Wucherer angeführten Nichtigkeitsgründe nicht zutreffen, derselbe daher mit seiner Nichtigkeitsklage abzuweisen sey.

Betreffend:

X. die gleichfalls auf Art. 193. Ziff. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. gestützte Nichtigkeitsklage des wegen Aufforderung zum Aufruhr nach Art. 176. Abs. 2. des Strafgesetz-Buchs zu einer Kreis-Gefängnißstrafe von sechs Monaten verurtheilten Kaufmanns Johann Georg Wagner *) von Freudenstadt,

---

*) Der Wahrspruch lautet:

XXII. 3. Hat der Angeklagte in der Versammlung vom 23. Juni bei Berathung über Bestreitung der Kosten des Ausmarsches den Antrag auf Einsammlung von Beiträgen bei Vermöglichen gestellt,

und auch hier sich dem Plane des Auszugs am nächsten Tage, der Vereinigung in Horb, und des weiteren Marsches von da aus, angeschlossen;

ad 3., bis „Horb" Ja!

Digitized by Google

in Erwägung, daß der Angeklagte nach Ziff. XXII. 3. und 5. des Wahrspruchs sich dem im Allgemeinen schon mehrfach gewürdigten Plan zum Auszug nach Horb angeschlossen und nach Ziff. XXII. 4. des Wahrspruchs als Mitglied des Sicherheits-Ausschusses dieselbe Thätigkeit entwickelt hat, wie der Angeklagte Wucherer, daß er also wie dieser jedenfalls Mitanführer bei dem Aufruhr war,

erkennt der Cassationshof:

daß auch die von ihm erhobene Nichtigkeitsklage als unbegründet zurückzuweisen sey,

Betreffend

XI. die Nichtigkeitsklage des wegen Aufforderung zum Aufruhr und wegen Anführerschaft bei einem Aufruhr nach Art. 176. des Strafgesetz-Buchs zu einer Kreisgefängniß-Strafe von Einem Jahre und zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten verurtheilten Maurermeisters Johann Friedrich Haug *) von Freudenstadt,

---

4) und ist er namentlich bei der Ausführung dadurch thätig gewesen,

a) daß er die Stelle eines Mitglieds des für Förderung der Zwecke des Aufstandes bestellten Sicherheits-Ausschusses übernommen,

b) zu den von dem letztern erlassenen Aufforderungen zum Anschluß an den Aufstand mitgewirkt,

und die Ansprache mitunterzeichnet hat, wodurch dieser Ausschuß seinen Bestand öffentlich kund thun wollte?

ad 4. Ja!

5) Hat der Angeklagte Wagner bei seinem unter Ziff. XXII. 3. 4. erwähnten Handeln

a) bloß die Tübinger Plane, wie sie in Ziff. XIX. 1. u. 2. angeführt sind, gekannt und für dieselben mitzuwirken beabsichtigt.

ad 5. Ja!

*) Der Wahrspruch lautet:

XXXV. Ist der Angeklagte schuldig:

1) der Verabredung beigetreten zu seyn, am 24. Juni 1849 mit bewaffneter Mannschaft nach Horb zur Vereinigung mit den Schaaren aus andern Bezirken des Schwarzwaldes

ad 1. bis zu „Schwarzwaldes" Ja!

Digitized by Google

betreffend insbesondere

1) den von dem Beschwerdeführer gegen seine Verurtheilung wegen Aufforderung zum Aufrühr theils auf

---

und von dort aus gegen die württembergische Regierung zu ziehen?

zum Weiteren: Nein!

2) 1. Ist dieß von ihm geschehen, um zu einem Unternehmen mitzuwirken, durch welches die württembergische Regierung zu Aenderung ihres Verhaltens gegen die in Stuttgart zusammengetretenen Mitglieder der Nationalversammlung,

2. so wie hinsichtlich der badischen Bewegung,

3. durch massenhaftes Auftreten und nöthigenfalls mit wirklicher Gewaltthat an Personen oder Sachen, gezwungen werden sollte;

ad 2. Abs. 1. 2. Ja! Abs. 3. Nein!

3) und war er zur Theilnahme und Ausführung dieser Erhebung selbst für den Fall entschlossen, daß es zu einem Zusammenstoß mit der bewaffneten Macht, und dadurch zu schweren Gewaltthaten der Menge kommen könnte?

ad 3. Nein!

4) Hat er, um zur Ausführung dieses Auszugs mitzuwirken,

a) mit Andern Geldbeiträge zu Bestreitung der Kosten desselben gesammelt,

b) sich dem Zuge gegen Horb zu am 24. Juni bewaffnet angeschlossen,

c) und als Führer einer Abtheilung, in Glatten und Dietersweiler die waffenfähige Mannschaft zur Theilnahme aufgeboten?

ad 4. Ja!

5) Und sind die Ausgezogenen nur durch Mangel an Theilnahme oder durch andere zufällige von ihrem Willen unabhängige Umstände veranlaßt worden, von weiterer Ausführung dieses Vorhabens abzustehen?

ad 5. Nein!

6) oder ist dieß rein freiwillig ohne äußere Veranlassung geschehen?

ad 6. Ja!

7) 1. Ist er aus Auftrag Wallraffs am 30. Juni mit einer etwa vierzehn Mann starken unter seinen Befehl gestellten Abtheilung bewaffneter Bürgerwehrmänner nach Loßburg marschirt, um die Befreiung des von dem Oberamts-Actuar und dem Stations-Commandanten dort verhafteten Waldinspektors Landenberger aus der Gewalt der Obrigkeit zu erzwingen,

Digitized by Google

Art. 193. Ziff. I. 4., theils auf Art. 53. des Schw.-Ger.-Ges. gestützten Nichtigkeitsgrund,

in Erwägung, daß die Theilnahme des Angeklagten Haug an einem Aufruhr erster Stufe nach Ziff. XXXV. 1. 2. 4. 6. des Wahrspruchs und durch die Verhandlungen bei der Fragstellung in Verbindung mit den bisherigen Ausführungen außer Zweifel steht,

in fernerer Erwägung, daß man auch bei diesem Angeklagten, wie bei dem Angeklagten Wucherer und Wagner, dahin gestellt lassen kann, ob die ihm nach Ziff. XXXV. 4. c. des Wahrspruchs zur Last fallende Aufforderung zur Theilnahme an dem Zug nach Horb eine Aufforderung zum Aufruhr im Sinn des Art. 176. Abs. 2. des Strafgesetz-Buchs war, daß er aber jedenfalls und unzweifelhaft als Mitanführer angesehen werden muß, wenn er, was die Geschworenen bejaht haben, als Führer einer Abtheilung die waffenfähige Mannschaft von zwei Gemeinden zur Theilnahme aufgeboten hat, was gerade bei dem Zug nach Horb geschehen ist, daß also auch hier Art. 194. des Schw.-Ger.-Ges. zur Anwendung kommen muß,

in Erwägung endlich, daß zu Widerlegung des aus Art. 53. des Schw.-Ger.-Ges. hergeholten Nichtigkeits-Grundes die schon bei dem Angeklagten Schweickhardt gegebene Ausführung dient,

---

2. und den Oberamts-Actuar selbst zu verhaften?
ad 7. Abs. 1. Ja! Abs. 2. Nein!

8) 1. Hat er die Mannschaft unterwegs scharf laden lassen,
2. und den Entschluß gefaßt, nöthigenfalls durch schwere Gewaltthat gegen jene Diener oder andere der Befreiung entgegentretende Personen, seinen Auftrag auszuführen;
ad 8. Abs. 1. Ja! Abs. 2. Nein!

9) und ist die Ausführung des Auftrags nur darum unterblieben, weil bei der Ankunft der Abtheilung in Loßburg der Waldinspektor Landenberger bereits aus der Haft entlassen und der Oberamts-Actuar fortgegangen war?
ad 9. Nein!

Digitized by Google

erkennt der Cassationshof:

daß die von dem Angeklagten Haug gegen seine Verurtheilung wegen Aufforderung zum Aufruhr vorgebrachten Nichtigkeitsgründe nicht zutreffen;

betreffend sodann

2) den von dem Beschwerdeführer gegen seine Verurtheilung wegen Anführerschaft bei einem Aufruhr geltend gemachten und gleichfalls auf Art. 193. Ziff. I. 4. gestützten Nichtigkeitsgrund,

in Erwägung,

daß zwar der Angeklagte nach Ziff. XXXV. 7. am 23. Juni 1849 mit einer etwa vierzehn Mann starken Bürgerwehr — Abtheilung nach Loßburg — marschirt ist, um einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit zu befreien, daß aber ein Ausspruch der Geschworenen darüber fehlt, ob die einzelnen Bürgerwehrmänner, indem sie der Stimme des Führers gehorchten, den widerrechtlichen Zweck des Zugs kannten, mag dieser Zweck in den Wünschen des Einzelnen gelegen seyn oder nicht, daß hierüber auch der Wahrspruch über die Angeklagten Geißler und Sautter, welche den Zug mitmachten, einen genügenden Aufschluß um so weniger giebt, als der Schwurgerichtshof irriger Weise die Frage nach der Absicht oder vielmehr der Kenntniß der Theilnahme an dem widerrechtlichen Zweck des Zugs bei der Fragstellung für eine reine Rechtsfrage erklärte, daß zwar in der Handlung des Angeklagten Haug der Versuch der Befreiung eines Gefangenen (Art. 180. des Strafgesetz-Buchs) gefunden werden kann, daß aber dieser Versuch nach Ziff. XXXV. 9. freiwillig aufgegeben worden ist, und deßhalb nach Art. 10. des Gesetzes vom 13. August 1849 straflos bleiben muß,

erkennt der Cassationshof:

daß dieser Nichtigkeitsgrund zutreffe, das Erkenntniß gegen den Angeklagten Haug, soweit es eine Verurtheilung wegen Anführerschaft bei einem Aufruhr enthält, als nichtig aufzuheben, und Haug nur wegen Aufforderung zum Aufruhr, welche nach dem oben Ausgeführten in der Straf-

Digitized by Google

barkeit einer Anführerschaft gleichkommt, zu einer Kreisgefängniß-Strafe von neun Monaten, übrigens unter Festhaltung seiner Verpflichtung zum Kostenersatz zu verurtheilen sey.

Betreffend

3) den weiteren von dem Angeklagten vorgebrachten Nichtigkeitsgrund, daß die Untersuchung gegen ihn schon zu Anfang des Jahrs 1850 im Weg der Gnade niedergeschlagen worden sey,

in Erwägung,

daß dieser Nichtigkeitsgrund schon gegen das Verweisungs-Erkenntniß innerhalb der in Art. 26. des Schw.-Ger.-Ges. festgesetzten zerstörlichen Frist hätte vorgebracht werden sollen und daher jetzt als verspätet abgewiesen werden könnte, daß aber auch abgesehen hievon das Vorbringen des Angeklagten um deßwillen unstatthaft ist, weil das K. Justiz-Ministerium nur einen Maurer Steiner von Freudenstadt, von welchem es nicht nur nicht wußte, daß er mit dem Angeschuldigten Eine und dieselbe Person sey, sondern von welchem es sogar annahm, daß er nicht der Angeklagte Haug sey, der höchsten Gnade empfahl, während es den unter seinem wahren Namen und mit seiner ganzen Thätigkeit aufgeführten Maurer Haug von Freudenstadt ausdrücklich von seinen nach §. 97. der Verfassungs-Urkunde eine Abolition bedingenden Anträgen ausnahm,

in Erwägung dieser Umstände

erkennt der Cassationshof:

daß der angeführte Nichtigkeitsgrund des Angeklagten Haug nicht zutreffe.

Betreffend die Nichtigkeitsklage

XII. des Kaufmanns Christian Gottlieb Gaiser *) von Baiersbronn

---

*) Der Wahrspruch lautet:

XXVIII. 3) Ist dem Angeklagten von Unterlehrer Kuch am 23. Juni mitgetheilt worden, daß in einem großen Theile des Landes Vorbereitungen zu einem auf den Sturz der verfassungsmäßigen Staatsgewalt abzielenden bewaffneten Aufstande getroffen,



Digitized by Google

und

XIII. des Rothgerbers Georg Friedrich Haisch von da, welche auf den Grund gleichlautender Wahrsprüche wegen Anstiftung, beziehungsweise Aufforderung zum Aufruhr je zu einer Kreisgefängniß-Strafe von acht Monaten und zu Bezahlung eines Theils der Prozeßkosten verurtheilt worden sind, und in übereinstimmender Weise ihre Nichtigkeits-Beschwerde auf Art. 193. Ziff. 1. 4. des Schw.-Ger.-Ges. gründen,

in Erwägung, daß die Angeklagten nach Ziff. XXVIII. 3. ff. und Ziff. XXIX. 3. ff. von dem (rechtlich bereits gewürdigten) Auszug nach Horb Kenntniß erhalten haben, daß in Ziff. 5. die Thätigkeit, welche die beiden Angeklagten für die Ausführung des Unternehmens entwickelt haben sollen, nur in so weit verneint ist, als derselben eine hochverrätherische Absicht zu Grund gelegen seyn sollte, daß in Ziff. 6. die in Ziff. 5. angeführten Handlungen durch die

---

die Vorbereitungen vollendet, und die Ausführung auf den nächsten Tag, sowie eine Vereinigung der bewaffneten Mannschaft in Horb festgesetzt sey?

ad 3. Ja!

4) Hat der Angeklagte hierüber weitere Erkundigung in Freudenstadt eingezogen und sich nach erhaltener Bestätigung dieser Nachrichten dem verabredeten Vorhaben unter Z. XXVIII. 3. gleichfalls angeschlossen?

ad 4. Nein!

5) und, um seinerseits für dessen Ausführung mitzuwirken,

a) noch in der Nacht Männer abgeschickt, um die waffenfähige Mannschaft anderer Orte zum Aufbruch und zur Theilnahme aufzubieten;

b) am 24. Juni für Herbeischaffung von Geld und Munition Sorge getragen;

c) auch selbst bewaffnet sich dem Auszug nach Freudenstadt und gegen Horb zu angeschlossen?

ad 5. a. b. c. Nein!

6) oder hat der Angeklagte Gaiser bei seiner in Ziff. XXVIII. 5. erwähnten Thätigkeit nur in Kenntniß und zu Ausführung der nach Ziff. XIX. 1. u. 2. in Tübingen verabredeten Plane gehandelt?

ad 6. Ja! nach Ziff. XIX. 1.

Digitized by Google

Worte: „oder hat der Angeklagte bei seiner in Ziff. 5. erwähnten Thätigkeit ꝛc." ausdrücklich wiederholt und nochmals zum Gegenstand einer Frage gemacht wurden, was nothwendig war, weil den Geschworenen Gelegenheit gegeben werden mußte, nach Vereinigung der Fr. 5. dieselben Handlungen, als wenigstens in aufrührerischer Absicht verübt, für erwiesen zu erklären, daß die Geschworenen über diesen Sinn der Fr. 6. auch schon darum nicht im Zweifel seyn konnten, weil die Fr. 6. bloß auf die (aufrührerische) Absicht bezogen, mochte Fr. 5. bejaht oder verneint werden, völlig inhaltlos oder überflüssig gewesen wäre, daß die Antwort der Geschworenen, wenn sie hätten die That verneinen, die Absicht aber, welche bei dieser That die leitende war, bejahen wollen, etwas Ungereimtes ausgesprochen hätten; daß die Geschworenen einen ähnlichen Fall (bei dem Angeklagten Tobias Klumpp) ganz in der angegebenen Weise behandelt haben, und daß endlich Fr. 5. auch solche Handlungen enthält, welche von den Angeklagten nicht in Abrede gezogen worden sind,

in fernerer Erwägung, daß nach Ziff. 5. und 6. die Angeklagten Männer abgeschickt haben, um die waffenfähige Mannschaft anderer Orte zum Aufbruch und zur Theilnahme aufzubieten, daß hierin schon dem Sprachgebrauche nach die Thatsache enthalten ist, die Boten seyen auch abgegangen und am Bestimmungsorte angekommen, daß die Geschworenen im Rückblick auf die Verhandlungen vor dem Schwurgerichtshof, vor welchem jene Boten über ihre, dem Auftrage entsprechende Thätigkeit in Oberthal und Reichenbach vernommen wurden, diesen Sinn mit ihrer bejahenden Antwort verbinden mußten, und daß in dieser Handlung unzweifelhaft eine Anstiftung zum Aufruhr gegenüber von den Ortschaften, an welche die Boten gesendet wurden, liegt;

in endlicher Erwägung, daß schon für diese Anstiftung zum Aufruhr eine Kreisgefängniß-Strafe von acht Monaten nicht zu hoch bemessen wäre, und daß daher im Hinblick



Digitized by Google

auf Art. 193. des Schw.-Ger.-Ges. Ziff. 1. 4. zweiter Absatz dahin gestellt bleiben kann, ob den Angeklagten auch Aufforderung zum Aufruhr im Sinne des Absatz 2. des Art. 176. des Strafgesetz-Buchs zur Last fällt,

erkennt der Cassationshof:

daß auch die von den Angeklagten Gaiser und Haisch geltend gemachten Nichtigkeitsgründe nicht zutreffen, und dieselben daher mit ihrer Nichtigkeitsklage abzuweisen seyen.

Betreffend

XIV. die Nichtigkeitsklage des Pfarrers Elsenhans in Reichenbach, welcher wegen Aufforderung zum Aufruhr zu einer Kreisgefängniß-Strafe von acht Monaten und in einen Antheil an den Kosten verurtheilt wurde, und seine Nichtigkeits-Beschwerde auf Art. 193. 1. 4. gründet, weil der Thatbestand des ihm zur Last gelegten Verbrechens nicht in dem Wahrspruche der Geschworenen enthalten sey;

in Erwägung,

daß der Verurtheilte zwar am 19. d. M. ein Begnadigungs-Gesuch bei dem Königl. Justiz-Ministerium eingereicht hat, wovon der Cassationshof erst am 27. Kunde erhielt, daß er aber darin seine Nichtigkeitsklage nirgends ausdrücklich zurücknimmt, daß er auch seinem Vertheidiger das Mandat nicht entzog, sondern die Klage am 21. d. M. vor dem Cassationshofe verhandeln ließ, daß der General-Staatsanwalt in jenem Gesuche zunächst nur eine Bitte um Belassung im Amte oder Wiederanstellung findet, und daß die in Art. 386. der Strafprozeß-Ordnung für den Rekurs angeordnete gesetzliche Folge hier nicht zutrifft, jedenfalls aber der Verzicht auf die Klage nach dem Inhalt seiner Eingabe zweifelhaft bleibt, und daher für den Zweifelsfall eine wenigstens eventuelle Entscheidung nicht umgangen werden kann;

in fernerer Erwägung, daß die Geschworenen bejaht haben: er habe, um die in Tübingen verabredeten, auf einen Zwang gegen die Regierung, wenigstens durch Drohungen, richteten Plane zu befördern, die von den Leitern der

Digitized by Google

Bewegung erhaltene Nachricht von zahlreichen (am 24. Juni) in Horb zu erwartenden Zuzügen dem Angeklagten Schömperlen und den auf dem Sammelplatz zu Reichenbach angetretenen Bürgerwehrmännern mitgetheilt, und sich, in dieser Absicht, seinem Anerbieten zu Folge zu weiterer Erkundigung nach Freudenstadt begeben;

in weiterer Erwägung, daß wenn ein Ortspfarrer und Seelsorger seinem untergebenen Schulmeister und dann der versammelten Bürgerwehr, indem er vor diese tritt, und in der Absicht, einen verabredeten Aufruhr zu befördern, mittheilt, er habe von den Leitern der Bewegung Nachricht von zahlreichen, in Horb zu erwartenden (nämlich bewaffneten) Zuzügen erhalten, und wenn er in dieser Absicht sich anerbietet, weitere Erkundigung einzuziehen, er dieß nach psychologischen Gesetzen eben wegen dieser seiner Absicht in einer, sey es auch nicht wörtlichen, doch in der Darstellung enthaltenen empfehlenden Weise thun muß, wenigstens gewiß nicht in mißbilligender Weise thun kann, und daß schon in dieser Handlungsweise die thatsächliche Ermunterung für den Schulmeister und seine Pfarrkinder liegt, sich anzuschließen, daß wenn dieser Pfarrer und Seelsorger kein Wort der Abmahnung, der Zurechtweisung, der Warnung vor einem verbrecherischen Beginnen für seine Pfarrkinder hat, wenn er statt dessen vielmehr sich zu weiterer Erkundigung erbietet, dieß die thatsächliche Aufforderung eines Gesinnungs-Genossen und Beförderers des Aufruhrs, und daß dieses Benehmen das entgegengesetzte eines christlichen Friedenspredigers ist;

daß zwar Elsenhans nach dem weiteren Wahrspruch der Geschworenen nichts weiter gethan und sich neutral und entfernt von den weiteren Vorbereitungen zum Auszuge vom 24. gehalten hat, so daß die Bewohner von Reichenbach eine Billigung des Unternehmens nicht in seinem späteren Benehmen finden mußten,

daß er aber eben so wenig ausdrücklich abgemahnt hat, wie er doch schuldig gewesen wäre, daß er folglich den

Digitized by Google

Aufruhr zwar geschürt, aber als es zum Auszug kommen sollte, und die Sache gefährlich zu werden begann, sich ruhig und scheinbar neutral gehalten hat,

daß ihm folglich thatsächliche, wenn auch nicht wörtliche Aufforderung einer versammelten Menge zum Aufruhr zur Last fällt, und daß diese strafbare Handlung durch sein nachheriges Verhalten in keiner Weise wieder von ihm gut gemacht, oder gut zu machen versucht ist,

erkennt der Cassationshof:

daß auch dieser Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, daß daher Elsenhans mit seiner Nichtigkeitsklage abzuweisen,

daß sämmtliche Kläger in die Kosten des Nichtigkeits-Verfahrens unter solidarischer Haftung zu verurtheilen seyen.

## 21.

Am 4. Mai 1852 wurde in Abwesenheit des nicht erschienenen Klägers Flächer, oder seines Rechtsfreundes für ihn, indem seinem Gesuche um Bestellung seines bisherigen Rechtsfreundes gegen Kostenersatz aus der Staatskasse nicht willfahrt worden war, nachfolgendes Erkenntniß gefällt:

In der Anklagesache gegen den Kaufmann Johannes Flächer von Biberach auf die von demselben angestellte Nichtigkeitsklage gegen das ihn wegen betrügerischen Bankerotts zu einer auf der Festung zu erstehenden Arbeitshaus-Strafe von sechs Monaten und in sämmtliche Kosten des Verfahrens verurtheilende Erkenntniß des Schwurgerichtshofs zu Biberach vom 1. April 1852,

in Erwägung,

daß in der von dem Kläger bei dem Cassationshofe eingereichten Eingabe ein Verzicht auf die angemeldete Nichtigkeitsklage nicht zu finden ist,

daß der Angeklagte zwar einen bestimmten Nichtigkeitsgrund nicht formulirt, daß er aber bei Anstellung dieser, wie aus den Schwurgerichts-Verhandlungen und aus seiner Eingabe bei dem Cassationshofe anzunehmen, auf den behaupteten Mangel der betrügerischen Absicht gestützten Klage

Digitized by Google

unter den im Schwurgerichts-Gesetze aufgeführten Nichtigkeiten nur die Ziff. I. 4. des Art. 193. gemeint haben kann, und auch der General-Staatsanwalt hiemit einverstanden ist;

in weiterer Erwägung sodann, daß das Strafgesetz-Buch in Art. 364. genau diejenigen Handlungen feststellt, durch deren Begehung ein in den Zustand der Zahlungs-Unfähigkeit gekommener Handelsmann ꝛc. des betrügerischen Bankerotts für schuldig erachtet werden soll,

daß der Angeklagte der in den Ziff. 1. und 3. des ebengenannten Art. 364. des Strafgesetz-Buchs festgesetzten, eben dieses Verbrechen in sich fassenden Handlungen, nämlich falscher Einträge, beziehungsweise Vernichtung richtiger Einträge in seinem Handlungsbuche zum Zwecke der Verheimlichung einer Aktivforderung in seinem Gante und wirklicher Verheimlichung derselben durch den Wahrspruch der Geschworenen schuldig erklärt worden ist;

in fernerer Erwägung, daß es auf den Zweck, aus welchem derselbe diese Handlungen begangen — zunächst angebliche Schonung eines seiner Schuldner — (abgesehen davon, daß die Glaubwürdigkeit seiner dießfälligen Behauptungen nach dem Ergebnisse der Verhandlungen sehr zu bezweifeln ist) — nicht ankommen kann, in so fern bei Handlungen solcher Art nicht der einzelne Gläubiger, sondern die Gläubigerschaft überhaupt, d. h. die Gantmasse als Beschädigter erscheint, und daß die Annahme, — es könnte einem Gantmann, ohne dem Strafgesetz zu verfallen, gestattet seyn, gewisse Theile seines Vermögens in der Absicht zu verheimlichen, um daraus einzelne, nach seiner Meinung in jedem Falle zu Befriedigung ihrer Schuldforderungen gelangende, dem Gerichte ebenfalls verheimlichte Gläubiger willkührlich zu befriedigen, — dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes widerstreiten würde, indem auf der einen Seite eine solche Voraussetzung eines Gantmanns, wie es gerade in dem vorliegenden Falle geschehen, als ganz irrthümlich sich darstellen kann, auf der andern Seite aber durch die Gestattung einer solchen Einrede häufig Verwirrung und un-

Digitized by Google

begründete Strafloſigkeit erzeugt werden müßte, und daß daher in den von dem Geſetze in Art. 364. des Strafgeſetz-Buchs als betrügeriſcher Bankerott bezeichneten Handlungen der hiezu erforderliche rechtswidrige Vorſatz als von ſelbſt inbegriffen um ſo gewiſſer betrachtet werden muß, als ohne dieſe Unterſtellung eine ſchwere Gefährdung des im Handelsverkehr ſo nöthigen wechſelſeitigen Vertrauens nicht abgewendet werden könnte,

daß aber auch die in Art. 351. und Art. 362. vorausgeſetzte böſe Abſicht jedenfalls vorhanden iſt, ſowie dieſelbe auf die Beſchädigung der Maſſe, der Gemeinſchaft der Gläubiger, und nicht der einzelnen Gläubiger bezogen wird,

und in endlicher Erwägung, daß überdieß nicht nur der Angeklagte, wie aus dem fälſchlichen Löſchen und Vernichten richtiger Einträge in ſeinem Handlungsbuche mit Nothwendigkeit hervorgeht, jedenfalls das Bewußtſeyn der Rechtswidrigkeit der dadurch bewirkten Verheimlichung einer Aktivforderung und ſomit der Verkürzung der Maſſe gehabt hat, ſondern daß auch die Geſchworenen, nach der ihnen zur Frageſtellung gegebenen Erläuterung, wenn ſie dieſes Bewußtſeyn hätten verneinen wollen, ihrer bejahenden Antwort eine Beſchränkung hätten hinzufügen müſſen,

aus allen dieſen Gründen

erkennt der Caſſationshof:

daß die Nichtigkeitsklage als unbegründet zu verwerfen ſey.

## 22.

Ein Schwurgerichtshof hatte eine Anklageſache wegen Brandſtiftung auf den Grund des Art. 146. des Schw.-Ger.-Geſ. an die nächſte Urtheilsſitzung verwieſen. Bald darauf reichte der Angeklagte ein Geſuch um Befreiung von der Haft gegen Sicherheitsleiſtung bei dem Staatsanwalt ein, und unterſtützte daſſelbe durch dringende ärztliche Zeugniſſe über ſeinen Geſundheitszuſtand. Der Staatsanwalt legte das Geſuch der Anklagekammer vor, welche die Verhaftung ohne eventuelle Sicherheitsleiſtung verfügt hatte;

Digitized by Google

diese aber erklärte sich für nicht zuständig, da diese Sache nach eingetretener Rechtskraft des Verwaltungs-Erkenntnisses nicht mehr bei ihr anhängig sey, und ihr keine in die Thätigkeit anderer Behörden eingreifende Verfügung zustehe.

Der Cassationshof aber wies die Sache auf erhobene Beschwerde der Staatsanwaltschaft durch Beschluß vom 9. August 1852 an den indessen ernannten neuen Schwurgerichts-Präsidenten.

Es ist jedoch hierüber zu bemerken, daß das Gesetz dem Präsidenten nirgends das Recht einräumt, die Verfügung der Anklagekammer, sey es auch wegen veränderter Umstände, für sich wieder aufzuheben; wohl aber muß dieses Recht dem neuen Schwurgerichtshofe, welcher mit der an den ernannten Präsidenten ergangenen Notification über die Ernennung der zwei Schwurrichter und des Gerichtsschreibers als constituirt zu betrachten ist, zustehen, und daher kann die Zuweisung nur den Sinn haben, daß der Präsident die Sache dem neuen Schwurgerichtshofe vorlege. Bis dahin wird aber der Anklagesenat unbedenklich zu Modificirung seines Beschlusses competent seyn.

## 23.

Der Weingärtner Christian Weber von Altbach, wegen Erpressung vor den Schwurgerichtshof verwiesen, wurde am 5. August 1852 wegen Selbsthülfe zu viermonatlicher, in den ersten, mittleren und letzten acht Tagen durch schmale Kost je um den anderen Tag geschärfter Kreisgefängniß-Strafe verurtheilt. Bei der Verhandlung der Nichtigkeitsklage brachte der Vertheidiger unter Anderem vor: er habe bei der Schwurgerichts-Verhandlung an den Beschädigten und Hauptzeugen Levi ausdrücklich eine Frage gestellt, ob er früher bei dem Untersuchungs-Gerichte seine Klage auf Bestrafung zurückgenommen habe, und es sey dieß von den Zeugen bejaht, aber im Schwurgerichts-Protokolle anzumerken, vergessen worden, worauf der Cassationshof am 9. September 1852 durch Zwischenbescheid verfügte, „es

Digitized by Google

habe der General-Staatsanwalt den Schwurgerichts-Präsidenten und den Gerichtsschreiber und den Staatsanwalt bei der betreffenden Schwurgerichts-Verhandlung in Eßlingen zur pflichtmäßigen Erklärung darüber zu veranlassen, ob wohl der Verzicht auf die Klage bei der Verhandlung und in welcher Weise zur Sprache gekommen sey oder nicht, worauf nach Vorlegung dieser Erklärung weiter ergehen wird, was Rechtens ist."

Die Instruktion fiel jedoch nicht zu Gunsten des Angeklagten aus, und es ergieng daher am 29. September nachfolgendes Erkenntniß:

Betreffend den geltend gemachten ersten, auf Art. 28. und Art. 193. I. Ziff. 4. des Schwurgerichts-Gesetzes gestützten Nichtigkeitsgrund:

daß es an einer ausdrücklichen, schon zur Zeit der Voruntersuchung beim Gerichte angebrachten Klage des Beschädigten auf Bestrafung des ꝛc. Weber fehle, das Vergehen der Selbsthülfe aber nur auf Klage zu bestrafen sey, auch wegen Selbsthülfe keine ausdrückliche Verweisung stattgefunden habe;

in Erwägung,

daß es sich rücksichtlich der Selbsthülfe nicht von einer andern That, als der verwiesenen, sondern nur von einer andern Absicht des Thäters handelt, und daher nicht Art. 53. Abs. 2., sondern Art. 155. zur Anwendung kommt;

ferner, daß die Klage auf Bestrafung auch noch bei der Hauptverhandlung, wenn nur vor dem Schlusse derselben, rechtzeitig angebracht oder erläutert werden kann, wenn es sich von einer That handelt, welche von Anfang an und nach dem Inhalte des Verweisungs-Erkenntnisses als ein von Amtswegen zu verfolgendes Verbrechen erschien und sich dieselbe erst bei der Hauptverhandlung als ein milderes, nur auf Klage zu verfolgendes Vergehen herausstellt, indem das Verfahren wegen dieses Vergehens dann erst beginnt;

in fernerer Erwägung,

Digitized by Google

daß die Anklage gegen ꝛc. Weber ursprünglich auf Erpressung, also auf ein von Amtswegen zu verfolgendes Verbrechen gerichtet war, und daß der Beschädigte, Salomo Levi, im Laufe der schwurgerichtlichen Verhandlung erklärt hat: er habe mit der Anzeige der an ihm verübten That die Bestrafung des Angeklagten bezwecken wollen, wie er sie denn auch jetzt noch verlange;

in endlicher Erwägung,

daß es mithin an der zur Bestrafung wegen Selbsthülfe erforderlichen Klage keinenfalls fehlt;

erkennt der Cassationshof:

daß dieser erste Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe.

Betreffend den zweiten, auf Art. 28., Art. 193. I. Ziff. 4. und beziehungsweise Art. 158. des Schw.-Ger.-Ges. gestützten Nichtigkeitsgrund:

daß der Beschädigte Levi vor der Versetzung Weber's in den Anklagestand auf die Klage gegen denselben verzichtet habe, weßhalb Levi später auf sein Klagerecht nicht mehr mit Wirkung habe zurückkommen und Seitens der Staatsbehörde eine Anklage wegen Selbsthülfe nicht mehr habe erhoben werden können,

daß aber den Geschworenen über diesen strafaufhebenden Thatumstand des Klageverzichts keine Frage vorgelegt worden sey, obwohl der Vertheidiger des Angeklagten den Levi über die Zurücknahme seiner Klage in der Hauptverhandlung selbst befragt und dieser sie bejaht habe, was blos im Schwurgerichts-Protokolle anzumerken versäumt worden sey;

in Erwägung,

daß zwar, wenn die Angabe über den letztern Vorgang durchaus gegründet wäre, der Art. 158. des Schw.-Ger.-Ges. zur Anwendung käme, da, was von strafmildernden Thatumständen gilt, um so mehr von strafaufhebenden gelten muß, wohin der rechtzeitig erklärte Klageverzicht zu rechnen ist,

daß aber der Art. 158. nur in dem Falle eine Frage-

Digitized by Google

stellung an die Geschworenen über einen strafmildernden Thatumstand, wegen dessen die Strafe unter den regelmäßigen geringsten Grad herabgesetzt werden müßte, bei Vermeidung der Nichtigkeit vorschreibt, wenn der betreffende Thatumstand entweder von dem Angeklagten zu seiner Entschuldigung geltend gemacht oder aus der Verhandlung selbst hervorgegangen ist, —

in Erwägung,

daß weder die eine noch die andere dieser Voraussetzungen im vorliegenden Fall zutrifft, da das Schwurgerichts-Protokoll von einer Aeußerung des Zeugen Levi über einen Klageverzicht gar nichts enthält, vielmehr nach den eingeforderten Aeußerungen des Schwurgerichts-Präsidenten und Schwurgerichts-Schreibers, womit auch diejenige des Staatsanwalts übereinstimmt, der Beschädigte, Levi, auf die Frage des Vertheidigers des Angeklagten den Klageverzicht keineswegs bejaht hat, und aus seinem Gang zu dem Oberamts-Gericht und seinem übrigen Benehmen nur die Absicht, unter Bedingungen zu verzichten, nicht aber der bereits geschehene Verzicht zu entnehmen ist, und da ferner die Vertheidigung es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn sie versäumte, sich über diese angebliche Aeußerung Levi's Akt geben zu lassen;

in fernerer Erwägung,

daß der Angeklagte oder dessen Vertheidiger selbst nicht behaupten: sie haben, abgesehen von der einfachen Befragung des Zeugen Levi, den Klageverzicht wirklich als einen Strafaufhebungs-Grund geltend gemacht, oder gar auf Stellung einer Frage an die Geschworenen über diesen Thatumstand angetragen, während andererseits auch in dem angeführten Ergebnisse des Zeugenverhörs entfernt keine Veranlassung lag, eine dießfallsige Frage von Amtswegen zu stellen;

aus diesen Gründen

erkennt der Cassationshof:

daß auch der zweite Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe,

Digitized by Google

daß demnach die erhobene Nichtigkeits-Beschwerde als unbegründet zu verwerfen sey.

## 24.

Friedrich Hölle, Taglöhner von Bickelsberg, Oberamts Sulz, angeklagt des versuchten Todtschlags, wurde durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs für den Schwarzwald-Kreis, Bezirks Rottweil, vom 17. September 1852, durch welches der Angeklagte wegen fahrläßiger Körperverletzung nach Art. 267. Abs. 1. des Strafgesetz-Buchs zu einer Bezirksgefängniß-Strafe von drei Wochen, welche übrigens durch den erstandenen Arrest als bereits abgebüßt angesehen seyn soll, und zum Ersatz sämmtlicher Prozeßkosten verurtheilt.

Das am $^{15}/_{20}$. October 1852 in seiner Nichtigkeitsklage gefällte Erkenntniß lautet:

Betreffend den auf Art. 193. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. gestützten Nichtigkeitsgrund:

es sey der Angeklagte wegen in fahrläßiger Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr begangener Körperverletzung gestraft, und hierdurch das Gesetz von dem Schwurgerichtshof unrichtig auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen angewendet worden, weil nach dem Strafgesetz-Buche eine solche Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr nicht strafbar sey;

in Erwägung,

daß es zwar bei der Nichtigkeit des Art. 193. I. 4. des Schw.-Ger.-Ges. nicht darauf ankommt, ob die betreffende Gesetzesstelle mehr oder weniger zweifelhaft ist, und ob der Schwurgerichtshof die Gründe für oder dagegen mehr oder weniger erwogen hat, um eine Nichtigkeit hierauf bauen zu können, sondern lediglich darauf, für welche Auslegung sich der Cassationshof entscheiden zu müssen glaubt;

daß zwar ferner die bei der Aburtheilung dieses Falles zunächst in Betracht kommenden Gesetzesstellen nach ihrer gegenseitigen Beziehung zu der Annahme führen, die fahrläßige Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr sey nach

Digitized by Google

dem Strafgesetz-Buche nicht strafbar, soferne der Art. 138. eine Strafe wegen Fahrläßigkeit nur da für zulässig erklärt, wo eine solche in dem Gesetzbuche deßhalb ausdrücklich angedroht ist, und die Art. 244. und 265. im II. Titel Cap. I. und II., auf welche Capitel der von der Ueberschreitung der Grenzen rechtmäßiger Vertheidigung handelnde Art. 103. in seinem Schlußsatze verweist, bei der Tödtung und der Körperverletzung nur wegen vorsätzlicher Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr Strafen androhen, die Strafe für fahrläßige Ueberschreitung der Nothwehr aber nirgends im Gesetze besonders bestimmt wird;

in Erwägung dagegen,

daß, wenn auch die Kammer-Verhandlungen bei Berathung eines Gesetzesentwurfs nur mit großer Vorsicht als Auslegungs-Quelle benützt werden können, weil Aeußerungen der Regierungs-Organe, wozu sie keinen speziellen Auftrag haben, und ebenso Aeußerungen einzelner Mitglieder zunächst nur als Privatmeinungen erscheinen, und die Auslegung häufig eher verdunkeln als fördern, daß, wenn dieß auch sonst der Fall ist, im vorliegenden Falle beide Kammern und zwar unter Zustimmung und Aufforderung der Regierungs-Organe Beschlüsse darüber faßten: sie begreifen unter der kulposen Tödtung und Körperverletzung auch die mittelst fahrläßiger Ueberschreitung der Nothwehr begangene, weil auch diese eine culpose sey und halten daher eine besondere Bestimmung für überflüssig, denn bei dem Beschlusse über die Fassung des angeführten Schlußsatzes des Art. 103., welcher dahin lautet:

> die Strafe überschrittener Nothwehr wird nach dem im besonderen Theile dieses Gesetzbuchs, namentlich den im ersten und zweiten Capitel des zweiten Titels enthaltenen Vorschriften bemessen,

wurde die ausdrückliche Bemerkung von der Kammer der Abgeordneten angefügt, sie gehe hiebei von dem Grundsatze aus, daß nicht bloß die vorsätzliche, sondern auch die fahrläßige Ueberschreitung der Nothwehr mit Strafe belegt

Digitized by Google

werden solle, und unter die jetzigen Artikel 244. und 267. falle, eine Bemerkung, mit welcher sich die Kammer der Standesherren einverstanden erklärte;

(Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten Bd XIII. S. 316. und 419. Bd XII. S. 523. der Kammer der Standesherren, Heft IV. S. 1456. und 57.)

in Erwägung endlich,

daß der Ausdruck „namentlich" absichtlich gewählt wurde, um anzudeuten, daß die Hinweisung auf die im ersten und zweiten Kapitel des zweiten Titels enthaltenen Vorschriften nicht in ausschließender, sondern nur in besonders bezeichnender Bedeutung aufzufassen ist, und daß also damit die Anwendung des Art. 138. für Fälle dieser Art ausgeschlossen werden sollte, wobei übrigens zu bemerken ist, daß in dem von Hufnagel Commentar Bd II. S. 522. angeführten Falle sich der Criminalsenat des Ober-Tribunals über die Strafloſigkeit der fahrläßigen Ueberschreitung der Nothwehr gar nicht ausgesprochen, vielmehr nur von der Anschuldigung der vorsätzlichen Ueberschreitung freigesprochen hat, indem die Ueberschreitung überhaupt zweifelhaft und daher keine Veranlassung gegeben war, sich über die Strafloſigkeit der culposen Ueberschreitung zu erklären;

in Erwägung aller dieser Gründe

erkennt der Cassationshof:

daß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zutreffe, und daher die Nichtigkeitsklage zu verwerfen sey.

Die Geschworenen hatten in dieser Sache auf dem Fragebogen bei jeder Frage das Zahlenverhältniß der Abstimmung angegeben, weßwegen auf Antrag des General-Staatsanwalts beschlossen wurde:

in Erwägung,

daß das Gesetz (Art. 165. und 166.) nirgends vorschreibt, daß auf dem Fragebogen das Verhältniß der abgegebenen Stimmen angeführt werde, und dasselbe ausdrücklich nur bestimmt, in welchem Falle eine Frage als bejaht oder verneint angesehen werden soll, auch die Bekanntmachung

Digitized by Google

des Verhältnisses, insbesondere des Zahlenverhältnisses, mancherlei nachtheilige Folgen mit sich führen könnte, den General-Staatsanwalt zu beauftragen, die geeignete Einleitung zu treffen, daß den Geschworenen bekannt gemacht werde, es sey die Angabe der Zahl der Stimmen, durch welche die ihnen vorgelegten Fragen beantwortet worden, oder auch nur, ob die Beantwortung einstimmig oder mit der gesetzlichen Mehrheit geschehen sey, dem Gesetze nicht gemäß, und sie hätten sich daher dieser Angabe zu enthalten.

## 25.

Aus Gelegenheit des (abgewiesenen) Gesuchs des wegen Mords durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofs in Rottweil vom 22. September 1852 verurtheilten Schusters Jakob Hoch von Frommern, brachte der General-Staatsanwalt zur Sprache, daß nach dem Berichte des Staatsanwalts des Schwarzwald-Kreises erhebliche Abweichungen zwischen den Angaben des Angeklagten in der Voruntersuchung und denjenigen in der öffentlichen Verhandlung vorgekommen, rücksichtlich der von Hoch gegen seine Ehefrau vorgebrachten Beschuldigung der Urheberschaft des Mords, dessen er angeklagt war, ohne daß diese Abweichungen in dem Sitzungs-Protokolle bemerkt wurden, worauf am 18. October 1852 der Beschluß gefaßt wurde:

in Erwägung,

daß zwar das Gesetz, Art. 124. des Schw.-Ger.-Ges., nur bei Zeugen, worunter auch die Mitangeklagten gegenüber von ihren Genossen begriffen sind, die Aufzeichnung der Zusätze, Veränderungen oder Abweichungen zwischen den jetzigen und vorherigen Erklärungen vorschreibt, daß es aber von Werth seyn kann, auch bei Angeklagten die Veränderungen und Zusätze, insbesondere wenn es sich von Beschuldigungen gegen Mitangeklagte oder Zeugen, oder Berufung auf neue Beweismittel handelt, aufzuzeichnen:

es sey dem Antrage des General-Staatsanwalts statt zu geben, und derselbe zu beauftragen, durch Ausschreiben

Digitized by Google

an die Staatsanwälte der vier Kreis-Gerichtshöfe den Schwurgerichts-Präsidenten und Schwurgerichts-Schreibern zu empfehlen, daß die Aufnahme erheblicher Abweichungen oder Zusätze zwischen den Angaben der Angeklagten in der Voruntersuchung und in der Verhandlung vor dem Schwurgerichte in das über die letztere aufgenommene Protokoll nicht unterbleibe.

---

## Bescheide des Cassationshofs über allgemeine Fragen.

Fortsetzung von Band XVII. 3te außerordentliche Lieferung. Supplement zu Abthl. II. S. 61.

1) Beschluß des Cassationshofs vom 24. März 1851, betreffend die Bedeutung der in Art. 61. Ziff. 2. des Schwurgerichts-Gesetzes enthaltenen Bestimmung über aktive Militärpersonen.

In Erwägung, daß wenn das Gesetz das Dienstverhältniß eines aktiven Militärs mit dem Amte eines Geschworenen für unverträglich halte, dieses seinen Grund zunächst darin habe, daß er jeden Augenblick zum Kriegsdienste abgerufen werden könne, ohne daß seine Folgeleistung einen Aufschub erleiden möge; daß dieser Grund bei allen denjenigen Militärs zutreffe, welche verpflichtet sind, mit in's Feld zu ziehen, mögen sie zum streitbaren Stande gehören oder nicht;

beschließt der Cassationshof:

1) daß das Gesetz unter aktiven Militärs nur solche begreife, welche bestimmt sind, mit in's Feld auszurücken, und daß demnach nicht nur sämmtliche zur Militärverwaltung gehörigen Beamten und alle im Kriegs-Departement angestellten Personen, soweit sie nicht zum Felddienste bestimmt sind, sondern auch sämmtliche Mitglieder des Ehren-Invalidencorps, einschließlich ihres Arztes, soweit die kaum erwähnte Bestimmung bei ihnen nicht zutrifft, nicht zu den aktiven Militärs im gesetzlichen Sinne des Wortes gehören:


Digitized by Google

wodurch natürlich die Frage der körperlichen Tüchtigkeit zum Geschworenen bei Invaliden nicht berührt werde;

und daß

2) der General-Staatsanwalt hievon mit dem Auftrage, eine Abschrift dieses Beschlusses dem Königl. Justiz-Ministerium vorzulegen, in Kenntniß zu setzen sey.

---

2) Beschluß des Cassationshofs vom 31. October 1851, betreffend die Beeidigung der der Mitschuld oder einer eigenen strafbaren That verdächtigen producirten Zeugen vor dem Schwurgerichte.

Nachdem der Abgeordnete Probst in der Ständeversammlung den Antrag gestellt hat, daß die Regierung um Einbringung eines Gesetzes gebeten werde, wonach die oben bezeichneten Zeugen unbeeidigt vernommen werden dürfen, ließ das Königl. Justiz-Ministerium den Cassationshof im Interesse des Gesetzes zur Erwägung auffordern.

Der Beschluß lautet:

In Erwägung, daß die Vernehmung der producirten Zeugen nach vorgängiger Beeidigung derselben, ihre Eidesfähigkeit vorausgesetzt, allgemein vorgeschrieben ist, Art. 123. des Schw.-Ger.-Ges., und daß das Gesetz unter den wenigen zulässigen Ausnahmen die der Mitschuld oder einer eigenen strafbaren That Verdächtigen nicht nennt; daß selbst vom gesetzgeberischen Standpunkte aus es unzulässig wäre, eine solche Ausnahme festzusetzen, weil dann das Vorhandenseyn eines Verdachts durch richterlichen Ausspruch festgestellt werden müßte, dazu aber der Hauptfaktor — die Geschworenen — nicht mitwirken könnten, und weil dadurch eine neue Art von gerichtlich Verdächtigen und eine Bescholtenheit ohne die sonstigen Folgen geschaffen würde;

in fernerer Erwägung,

daß Niemand schuldig ist, sich selbst anzuklagen (nemo propriam turpitudinem confiteri tenetur); daß das Gesetz vernünftiger Weise Niemand zum Zeugniß gegen sich

Digitized by Google

selbst zwingen kann, und daß nach dem festen Gerichtsgebrauch des Criminal-Senats des Ober-Tribunals derjenige Zeuge wegen Meineids straflos ist, welcher unwahre Aussagen zu seiner eigenen Entschuldigung vorbrachte, indem der Eid in dieser Beziehung als ein Reinigungseid erscheint, diesen aber die Gesetze verwerfen;

daß hienach es jedem Zeugen gestattet seyn muß, die Beantwortung einer Frage zu verweigern, wenn er bei seinem Eide versichert, daß er durch die Antwort sich selbst anschuldigen oder einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde;

in weiterer Erwägung,

daß es nach dem Vorhergehenden Pflicht jedes Schwurgerichts-Präsidenten ist, einen Zeugen, bei welchem sich irgend ein solcher Verdacht ergibt, über diese seine Befugniß zu belehren, und daß es ihm bei einiger Gewandtheit nicht schwer seyn muß, die Fragen meistens so zu stellen, daß bei dem Gefragten keine Collision entsteht;

in endlicher Erwägung,

daß nur die eidliche Versicherung des Zeugen, er würde sich durch die Beantwortung selbst anschuldigen, vor Mißbrauch zu sichern geeignet ist, und daß über die vorliegende Frage auch bei den Rheinischen Gerichtshöfen der gleiche Gerichtsgebrauch besteht,

vergl. Daniel, Grundsätze des Rheinischen und Französischen Strafverfahrens 1849, §. 162.,

daß es in einem dem Cassationshofe vorgelegenen Falle von dem Schwurgerichts-Präsidenten so gehalten wurde, wie in Vorstehendem angedeutet ist, daß sich gar keine Ungehörigkeiten dabei ergaben, und daß, wenn über Ungehörigkeiten bei anderen Schwurgerichtshöfen geklagt wurde, dieß von den Schwurgerichts-Präsidenten leicht hätte vermieden werden können,

beschließt der Cassationshof:

es seyen auch solche vor dem Schwurgerichtshofe producirte Zeugen, auf welchen der Verdacht einer Mitschuld

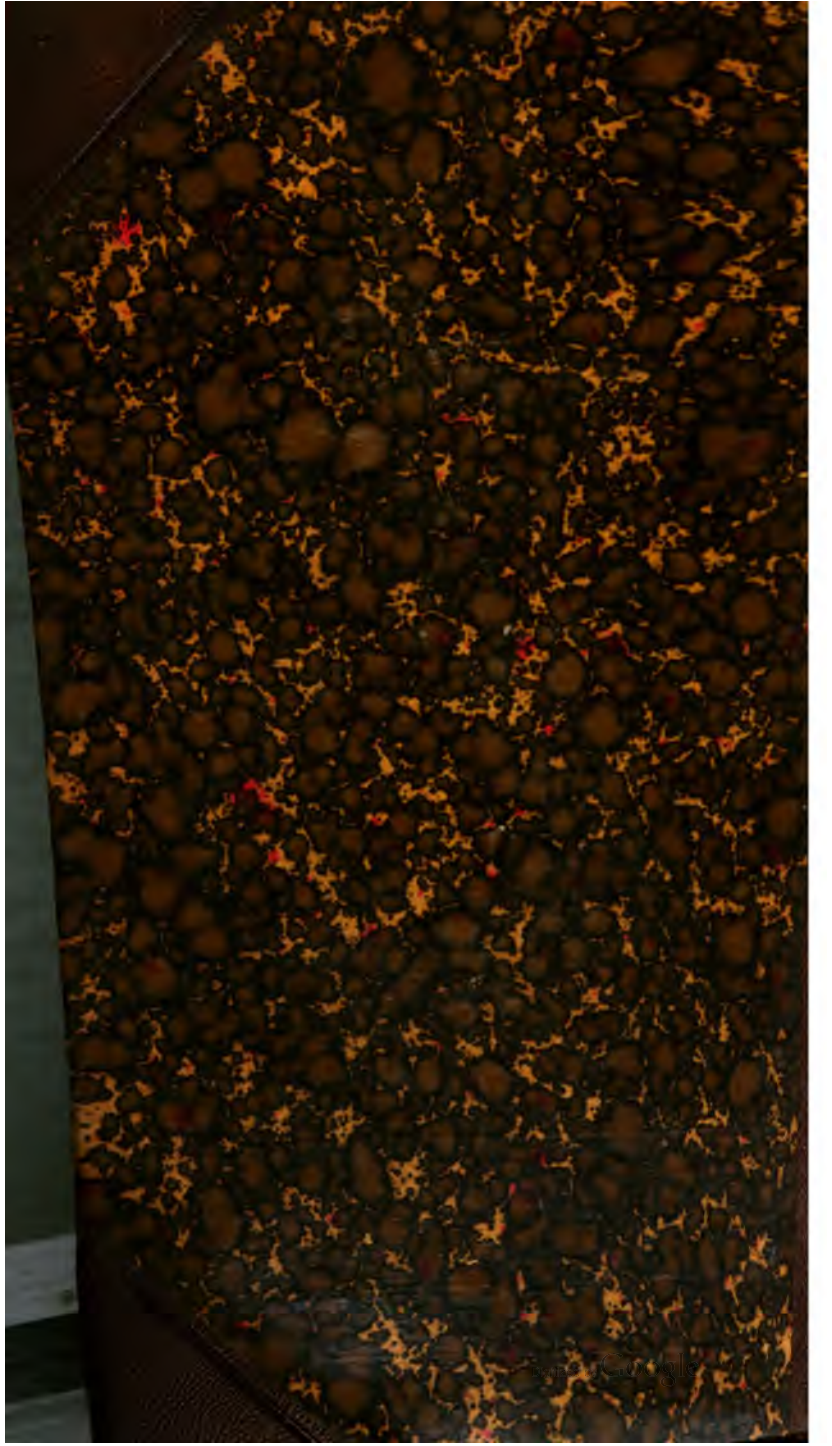
Digitized by Google

oder eigenen Schuld haftet, wenn die Parteien nicht auf ihre Vernehmung gänzlich verzichten, zu beeidigen, nachdem sie von dem Präsidenten belehrt sind, daß sie die Beantwortung jeder Frage ablehnen können, wenn sie bei ihrem Eide versichern, sie würden sich durch die Beantwortung selbst anschuldigen, oder der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen;

ferner sey den Schwurgerichts-Präsidenten zu empfehlen, in einem solchen Falle die Fragen so zu stellen, daß die fragliche Collision möglichst vermieden werde,

und endlich sey dieser Beschluß durch den General-Staatsanwalt zur Kenntniß der Staatsanwaltschaften und der Schwurgerichtshöfe zu bringen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google